



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 155/2010 – São Paulo, terça-feira, 24 de agosto de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 5399/2010**

**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 0016807-95.1989.4.03.6100/SP  
93.03.099244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO CAETANO ZAGO e outros  
: MARIA ODILA GOMES MACHADO  
: LYGIA ROSA FONTES DE CARVALHO PEREIRA  
: PRISCILLA SANTOS PEREIRA  
: JOSE ALVARO VAZ DE OLIVEIRA  
: MARIA PESSOA DE MELLO OLIVEIRA  
: APARECIDA YECLA DE BARROS GOMARA (= ou > de 65 anos)  
: DENILA GOMARA PENTEADO  
: CHRISTOVAM PACHECO FERREIRA DE SA  
: MARIA LUIZA DE MAGALHAES  
: CECILIA AMARO CARPINELLI  
: IRACINA TROVO LOPES  
: ANGELO DARIO RIZZI  
: IRDA DOS REIS REZENDE  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

No. ORIG. : 89.00.16807-0 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0103049-58.1993.4.03.9999/SP  
93.03.103049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONFAB MONTAGENS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 92.00.00031-7 1 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032688-78.1990.4.03.6100/SP  
95.03.056261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO PNEUS ESTRELA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DA SILVA COELHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 90.00.32688-5 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048093-86.1992.4.03.6100/SP  
96.03.010303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.48093-4 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088956-85.1996.4.03.9999/SP  
96.03.088956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES  
APELANTE : CERAMICA BRASAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.00191-3 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1005002-85.1995.4.03.6111/SP  
1999.03.99.084877-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SERGIO AMILCARE MONETA e outro  
: ZELINDA TOGNOLI GALATI MONETA  
ADVOGADO : ECLAIR FERRAZ BENEDITTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.10.05002-4 2 Vr MARILIA/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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045827-82.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.045827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003059-14.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.003059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GAS CENTER COM/ DE GAS LTDA e outro  
: COM/ DE GAS CENTRAL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001260-18.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.001260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TURNING IND/ E COM/ LTDA e outros  
: IND/ METALURGICA CIAR LTDA  
: SEDERPEL PAPELARIA LTDA  
: M N DIESEL PECAS E SERVICOS LTDA  
: MARCENARIA MADEIRART 3 IRMAOS LTDA -ME  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014239-91.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.046209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : PMC E CONSULTORIA LTDA e outros  
: PMC E A CONSULTORES LTDA  
: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA  
: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA filial  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.14239-8 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004594-04.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA e filia(1)(is)  
: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
RÉU : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
No. ORIG. : 93.03.04608-0 3 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008237-43.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.008237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DILUMIX DILUENTES PARA PREMIX LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO FACCIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 97.00.00023-8 2 Vr LEME/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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025830-45.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DA REGIAO DE ARARAS UNICRED DE ARARAS  
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009444-13.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.009444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AUTO PECAS ROLAMAR LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-78.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.003475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARIO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003975-40.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.003975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.018416-5 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040751-39.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIRILO ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : JUSTINIANO APARECIDO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.07456-3 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-60.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.005035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MENDINHO MENDES DE SOUZA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042972-58.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.042972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : VICENTE ROMANO SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.064785-6 9ª 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048142-20.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO DAS NACOES S/A

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.48142-7 13ª 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005692-80.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ e filia(l)(is)

ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009490-40.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J TOLEDO DA AMAZONIA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036154-32.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.036154-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLEBERSON SOUZA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

REPRESENTANTE : KELI SOUZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.35.00389-5 1 Vr COSTA RICA/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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004857-52.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : VITORIA GONCALVES DA COSTA

ADVOGADO : TATIANE ROSAS LOPES 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-17.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAFAEL ALVARENGA incapaz

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro

REPRESENTANTE : ESTER LUCIA ALVARENGA

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI

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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-71.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.003259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO URBANO DE SA  
ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008802-63.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.008802-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : UNIAO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-96.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.001871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
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 : LUIZ CARLOS ANTUNES CASTILHO  
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009564-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida e outros  
: JOAQUIM ADILSON FAGIONATTO  
ADVOGADO : LUCIANA ARRUDA DE SOUZA ZANINI  
AGRAVADO : NEIDE SCOMPARIM FAGIONATTO  
ADVOGADO : LUCIANA ARRUDA DE SOUZA  
PARTE RE' : ANDRE LUIZ DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 95.00.00244-4 A 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036332-63.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PORTILHO D´ANTINO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : MARIA JOCCA e outros  
: ALAYDE DIAS DOS SANTOS  
: ANA COELHO BARBOSA  
: APARECIDA DE JESUS CARLOS SARILHO  
: BENEDITA CANDIDA SANJULIAO  
: BENEDITA FERREIRA PINTO  
: CARMINI BORIN LINO  
: CAROLINA AMORIM MARTINS  
: CIRIANA DE ARAUJO BILU  
: CLEONICE AUGUSTO LEAO  
: DIRCE APARECIDA DE OLIVEIRA  
: DRUVALINA GENNARI DA SILVA  
: ELENI CRUZ DE CAMPOS  
: ESTER TEREZINHA SARTORI MARTINS  
: HELENA DE FARIA RODRIGUES  
: IGNEZ FURIATI GOMES  
: ILMA DE CARVALHO SOUZA  
: IONETE APARECIDA MACIEL FILHO  
: IRENE BONFANTE DE SOUZA  
: IRENE OLMEDO RODRIGUES CARVALHEIRO  
: ISABEL FELIX ARCANGELO

: IZABEL MARTINS  
: JANYRA MENDES BARRETO VALVERDE  
: JOANA TELES ROSA  
: JOSE ROSSI  
: JOVELINA VICENTE FERREIRA  
: REGINA ROSA MANDELLA  
: LAUDELINA PROIETTI MOREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 98.00.00113-3 6FP 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045759-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO TABU LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.30455-4 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, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003236-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO  
ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.70276-4 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016064-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : THANYANNE KAROLYNNE SANTANA MAGALHAES  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00087-4 2 Vr BARRETOS/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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022320-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LTF E JEANS COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.028357-1 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028150-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WANDERLEY SIMOES LIMA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00191-4 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030769-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HUMUS AGROTERRA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr PITANGUEIRAS/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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033299-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO KALIL SAHD FILHO  
ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA e outro  
PARTE RE' : FOR PRINT COM/ LTDA e outros  
: ANTONIO SALIM JARRUY  
ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.022675-6 5F 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012333-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO DIAS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS  
REPRESENTANTE : ALICE TORRES DOMINGUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00043-8 3 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00039 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014584-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : RUI ROCHA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037394-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE CARLOS GERMANO  
ADVOGADO : JOSE MARCELINO MIRANDOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ALFA MEAL COML/ E SERVICOS LTDA  
: SERENITO DOS ANJOS SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00347-5 1 Vr POA/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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002176-64.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.002176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CELIO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA 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, 24 de agosto de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

**Expediente Nro 5409/2010**

### **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 0010415-33.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.010415-8/SP

APELANTE : NELSON SOTANA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : ROSILENE DA SILVA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELANTE : NEUCY FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Pública

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Nelson Sotana, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal, que negou provimento ao recurso de Nelson Sotana e deu provimento aos apelos de Rosilene da Silva e Neucy Freitas da Silva, para absolvê-las (fls. 540/543).

Alega-se violação ao artigo 386, incisos IV e VI, do Código de Processo Penal, porque a condenação baseou-se em meros indícios e sem prova suficiente, além de dissenso jurisprudencial com relação a acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao argumento de que, na "dúvida quanto à participação de um dos réus no cometimento do estelionato, é de rigor sua absolvição." (fls. 553/575)



Foram apresentadas contrarrazões às fls. 673/678, nas quais o Ministério Público Federal requer que o recurso não seja conhecido ou, quanto ao mérito, não seja provido.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal (fls. 540/543). O recurso especial foi interposto tempestivamente.

Verifica-se que o *decisum* singular deveria ter sido impugnado por meio do agravo previsto nos artigos 247, inciso III, letra "a", 250 e 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional. Destarte, um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; agravo regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade são preenchidos, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida no mandado de segurança não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI-AgR 700736, Relator: MIN. JOAQUIM BARBOSA - STF)."

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VINCULAÇÃO DESTA CORTE AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - O juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal a quo não vincula esta Corte. Precedentes. II - Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração em apelação.**

**Ausência de decisão de única ou última instância, incidência do óbice da Súmula 281 do STF. III - Agravo regimental improvido.** (AI-AgR 708224, MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Ademais, não cabe recurso extraordinário contra decisão que concede ou denega medida cautelar ou provimento liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra a do inciso III do artigo 102 da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.** (RE 515060 AgR -Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA-Julgamento: 02/03/2010-Órgão Julgador: Segunda Turma-DJe- 26-03-2010-grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

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

**Expediente Nro 5446/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004791-55.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004791-9/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA CLAUDINO TRIZI e outro  
: LYSANDRO ROBERTO TRIZI

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008210072

RECTE : MARIA DE FATIMA CLAUDINO TRIZI

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria de Fátima Claudino Trizi e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta pelos mutuários e deu provimento ao recurso da CEF, a fim de reformar sentença que julgou procedente em parte o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, artigos 5º e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

d) *Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-05.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004223-9/SP

APELANTE : ROSA MARIA DE BEM NUNES e outro  
: JOSE EVANGELISTA MARTINS ALVES

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Rosa Maria de Bem Nunes e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84, aos artigos 421 e 422 do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 3º, §1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 42, 51, inciso IV, §1º, incisos I, II e III, e artigo 54, §2º, da Lei nº 8.078/90. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004469-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004469-8/SP

APELANTE : WILLIS SANTANA DA SILVA e outro

: MARILIA ANA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009175394

RECTE : WILLIS SANTANA DA SILVA

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **Willis Santana da Silva e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual negou provimento às apelações interpostas contra sentença que, por sua vez, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência à Lei nº 4.380/64, especialmente ao disposto em seus artigos 5º, §4º, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", e 9º, § 4º, e às Leis nºs 8.078/90 e 8.177/91.

### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se*

*manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029472-55.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029472-1/SP

APELANTE : MARIA RITA MARQUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009035507  
RECTE : MARIA RITA MARQUES  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria Rita Marques**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou seguimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição do indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

#### **Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) officie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos*

*Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002669-26.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002669-8/SP

APELANTE : FABIANO SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

PETIÇÃO : RESP 2008233841

RECTE : FABIANO SANTOS RIBEIRO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fabiano Santos Ribeiro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º, do Decreto-Lei nº 22.626/33, e aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de*

aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020814-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020814-6/SP

APELANTE : JULIETA CARDOZO PEREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DOS SANTOS BAYONA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009167863

RECTE : JULIETA CARDOZO PEREIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Julieta Cardozo Pereira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigos 30 e 31, do Decreto-Lei nº 70/66, ao artigo 4º, do Decreto-Lei nº 22.626/33, bem como às Leis nº 8.692/93, 5.869/73, 8.078/90.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:



"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033019-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033019-5/SP

APELANTE : CRISTIANE MARTINI VASCONCELLOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS  
DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 249/291), pois, com a interposição do primeiro (fls. 292/328), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por **Cristiane Martini Vasconcellos e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91.

#### **Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002272-94.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.002272-2/SP

APELANTE : ACACIO VICENTE HENRIQUE e outro  
: ELAINE CRISTINA HENRIQUE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
CODINOME : ELAINE CRISTINA CORTIZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2008231535  
RECTE : ACACIO VICENTE HENRIQUE  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Acácio Vicente Henrique e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com exclusão de cláusulas consideradas abusivas.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64, e às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

#### **Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

a) *oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*  
b) *comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*  
c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*  
d) *dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*  
*Intime-se.*  
*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009232-51.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.009232-0/SP

APELANTE : LUIS CARLOS FERNANDES e outro  
: VIVIANE FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009177153  
RECTE : LUIS CARLOS FERNANDES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Luis Carlos Fernandes e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual negou provimento à apelação interposta contra sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se violação aos artigos 5º e 6º, alínea *c* (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, à Lei nº 8.692/93, à Lei nº 8.078/90, especialmente ao disposto em seus artigos 2º, 3º, 29, 42, e 52, bem como ao Código de Processo Civil.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017159-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017159-0/SP

APELANTE : ALEXANDRE ABREU DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Alexandre Abreu de Andrade**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) officie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015259-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015259-9/SP

APELANTE : MARLENE SOARES CAVALCANTI e outro

: SIMONE EMILIA SOARES CAVALCANTI

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : BANCO MORADA S/A

ADVOGADO : TATIANA CALIMAN MARTINS e outro

PETIÇÃO : RESP 2009195335

RECTE : MARLENE SOARES CAVALCANTI

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Marlene Soares Cavalcanti e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial e, quanto à revisão do contrato de mútuo, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigos 30 e 31, do Decreto-Lei nº 70/66, ao artigo 4º, do Decreto-Lei nº 22.626/33, bem como às Leis nº 8.692/93, 5.869/73, 8.078/90.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) officie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
André Naborrete  
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004979-72.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004979-3/SP

APELANTE : ADEMIR FLORENCIO BARROS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008240449  
RECTE : ADEMIR FLORENCIO BARROS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Ademir Florencio Barros**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, lhe negou provimento, para manter sentença que julgou improcedente pedido revisional de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08,*



de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) *oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

b) *comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

d) *dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020482-36.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020482-8/SP

APELANTE : IRMA DE JESUS CONSOLINO DE SOUZA e outro  
: JULIO CESAR DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008161021

RECTE : IRMA DE JESUS CONSOLINO DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Irma de Jesus Consolino de Souza e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação, para manter sentença que julgou improcedente o pedido revisional de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício*

da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024352-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024352-4/SP

APELANTE : RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009173103

RECTE : RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Rafael Pereira de Souza**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual negou seguimento à apelação interposta contra sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial, cumulado com revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64 (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, à Lei nº 8.078/90, especialmente aos seus artigos 2º, 3º, 29, 42, e 51, § 1º, 52 e 53, ao artigo 585 do Código de Processo Civil e ao Decreto-Lei nº 70/66.

## Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034478-87.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.015063-7/SP

APELANTE : JOSE LUIZ DE FREITAS PEREIRA e outro

: DIRCE DE FREITAS PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN  
: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
PETIÇÃO : RESP 2009053699  
RECTE : JOSE LUIZ DE FREITAS PEREIRA  
No. ORIG. : 96.00.34478-7 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Luiz de Freitas Pereira e Maria Dirce de Freitas Pereira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, o artigo 6º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, o artigo 4º, do Decreto n.º 22.626/33, bem como à Lei nº 8.177/91.

### **Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004762-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004762-4/SP

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009003162

RECTE : EDUARDO DE SOUZA SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eduardo de Souza Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com exclusão de cláusulas consideradas abusivas.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64 e às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2150/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0050244-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : JOAO MARCOS DA SILVA SOUZA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

CODINOME : JOAO MARCOS DA SILVA reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 1999.61.11.010782-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REVISÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ROUBO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO ARGUIDA PELO MPF. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONDENAÇÃO SEGURA, QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS, ROBUSTECIDA PELOS TESTEMUNHOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ADEQUADA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. PROGRESSÃO DO REGIME DE COMPRIMENTO DE PENA - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E QUADRILHA ARMADA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. - REVISIONAL IMPROCEDENTE.**

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico nesta Primeira Seção, que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação. Preliminar arguida pelo "Parquet" Federal rejeitada.

2. Não pode prosperar a tese do requerente de ocorrência do *cerceamento de defesa* em face da singeleza das alegações finais e do recurso de apelação apresentados pela defesa do réu, tendo em vista que o acórdão revidendo analisou a r.

sentença de forma minuciosa, *conferindo-lhe efeito devolutivo amplo*, não ficando adstrito ao pedido formulado na apelação, que se referia tão somente à fragilidade da prova testemunhal carreada aos autos.

3. É patente e solidificado na jurisprudência pátria que a deficiência da defesa e o reconhecimento de eventual nulidade estão subordinados a comprovação do efetivo prejuízo, o que não ocorreu. Entendimento posto na Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

4. Verifica-se que a prova produzida tanto na fase do inquérito, quanto na fase judicial, aponta sem sombra de dúvida a participação ativa do requerente na empreitada criminoso, tendo em vista que os depoimentos das vítimas nos dois momentos são no mesmo sentido, guardando coerência entre si.

5. O MM. Juiz "a quo", de forma cautelosa, a fim de espantar qualquer dúvida, determinou a reinquirição das testemunhas, as quais ratificaram depoimentos anteriores e reconheceram mais uma vez o requerente como um dos roubadores da agência da Caixa Econômica Federal.

6. Em relação às circunstâncias judiciais empregadas na dosagem da pena não há qualquer reparo a ser feito. A alegação de excessivo rigor não merece credibilidade. Verifica-se no caso dos autos que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao requerente, sendo que o MM. Juiz "a quo" destaca que dois dos elementos elencados no artigo 59 do Código Penal: a reprovabilidade de sua conduta social bem como a sua acentuada culpabilidade. Assim, não há reparo a fazer na fixação da pena base exasperada, pois presentes indicativos legais que autorizaram o MM. Juiz sentenciante a proceder desta forma.

7. Não procede a alegação do requerente de que processos criminais em curso foram utilizados como antecedentes criminais para embasar a exasperação da pena base: o MM. Juiz "a quo" foi categórico ao afirmar que *"a existência de outros processos contra o réu não é suficiente para macular os antecedentes, haja vista o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição da República)"*.

8. Mantida a pena-base na forma fixada anteriormente não há que se falar em progressão do regime de cumprimento de pena, mesmo porque não cabe a esta instância manifestar-se acerca da avaliação para o cabimento ou não da progressão, matéria essa reservada ao juízo da execução, conforme preceitua a Lei de Execução Penal (precedentes do E. STF: HC 86961, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009 ement vol-02348-02 PP-00417; HC 72633, Relator: Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, julgado em 17/10/1995, DJ 27-09-1996 PP-36151 ement vol-01843-02 PP-00202).

9. É possível a aplicação do concurso material entre o roubo qualificado e o crime de quadrilha armada, tendo em vista que os bens jurídicos tutelados são diversos. No roubo, o bem jurídico tutelado é o patrimônio, enquanto que no tipo penal da quadrilha ou bando, o que se busca tutelar é a paz pública, pelo que não se verifica a ocorrência de *bis in idem* na aplicação concomitante das duas causas de aumento (Precedentes: HC 91129/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 04/08/2008; HC 54773/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1).

10. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, Revisão Criminal julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar arguida pelo "Parquet" Federal e conhecer da Revisão Criminal interposta para julgá-la improcedente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 2149/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003985-25.1985.4.03.6000/MS  
96.03.086130-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : DROGADADA LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.03985-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES JULGADOS MONOCRATICAMENTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - PRESENÇA DE CONDIÇÕES LEGAIS PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO - RELAÇÃO DE EMPREGO DA FARMACÉUTICA, RESPONSÁVEL TÉCNICA, PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 5.991/73 - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em observância ao princípio da fungibilidade recursal.
2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.
3. A embargante não logrou desconstituir o título executivo já que o fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que o responsável técnico pela atividade fim da empresa conforme disposição legal deve figurar como **empregado** da empresa.
4. O Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados.
5. Agravo legal 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 maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO (Relator), com quem votaram os Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados ROBERTO LEMOS, SILVIO GEMAQUE e a Des. Fed. RAMZA TARTUCE. Vencidos os Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, VESNA KOLMAR e a Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI, que davam provimento ao agravo, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004564-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AUTOR : ARLINDO DA FONSECA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.00.000710-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DA DECISÃO QUE NOS TERMOS DO ARTIGO 490, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INDEFERIU LIMINARMENTE AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, INCISOS IV, V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VISANDO RESCINDIR DECISÃO QUE JULGOU EXTINTA A EXECUÇÃO, DIANTE DO PAGAMENTO EFETUADO PELA CEF EM OBRIGAÇÃO DE FAZER (CREDITAMENTO EM CONTA DE FGTS DE EXPURGOS DE IPC). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL AOS TERMOS DA NORMA, SENDO IMPERTINENTES AO CASO EM QUESTÃO AS ALEGAÇÕES REFERIDAS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão rescindenda extinguiu a execução, nos termos do artigo 794 do Código de Processo Civil em virtude do pagamento efetuado pela ré ao autor, homologou os acordos firmados entre os co-autores, com base na Lei Complementar nº 110/2001 e determinou o arquivamento dos autos. Assim, não restou dúvida que a referida decisão pôs fim à execução de sentença em relação a todos os autores.
2. A parte autora não recorreu da decisão preferindo aguardar o trânsito em julgado da sentença, limitou-se a alegar que possuiria outros extratos fundiários da empresa Carterpillar Brasil S.A, isto porque sua antiga conta vinculada de FGTS fora transferida, possuindo o exequente duas contas vinculadas de FGTS da mesma empresa (fls. 335/338).
3. A presente ação rescisória não indica onde estaria o erro nos valores pagos ao autor.
4. O intuito da rescisória parece indicar a eternização da discussão, o que é inviável porque para tal fim haveria necessidade de um apontamento explícito.



5. Por outro lado, demonstra a planilha comprobatória do acerto efetuado entre as partes às fls. 264/267, que no mês de **abril de 1990** o autor possuía um saldo de R\$ 688,26 (seiscentos e oitenta e oito reais e vinte e seis centavos) e no mesmo mês consta um acréscimo de R\$ 583,46, resultando no saldo de R\$ 1.271,72 (um mil duzentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos).

6. 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.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 5443/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000558-63.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : ALEXANDRE HELENA JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO RODRIGO DE OLIVEIRA SAVOIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1.144/1.145  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : ATAIDE DEZEM  
ADVOGADO : LUIZ VALDEMAR RASZL e outro  
CO-REU : LUIZ CARLOS PEREIRA NICOLETTI  
ADVOGADO : JEFFERSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO e outro  
CO-REU : PAULO SERGIO DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ VALDEMAR RASZL e outro  
CO-REU : DECIO PIZANI

#### DESPACHO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ALEXANDRE HELENA JUNIOR, contra o v. acórdão proferido pela E. 1ª Seção, que, **por unanimidade**, não conheceu de parte dos embargos infringentes para, na parte conhecida, **por maioria**, negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelos Desembargadores Federais Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Vesna Kolmar, Henrique Herkenhoff, os Juízes Federais Convocados Ricardo China e Márcio Mesquita, vencidos nessa parte os Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Cecília Mello e Peixoto Junior, que, na parte conhecida, davam provimento ao recurso.

O v. acórdão foi publicado em 13/01/2010 (fl.1.147) e os presentes Embargos foram tempestivamente opostos no dia 14/01/2010 (fls. 1.149/1.150).

Alega o embargante que o acórdão foi omissivo no tocante a coleta dos votos vencidos proferidos pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Cecília Mello e Peixoto Júnior, requerendo sejam eles carreados aos autos.

Assim, com o propósito de agilizar o andamento do processo, encaminhem-se os autos aos gabinetes dos eminentes Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Cecília Mello e Peixoto Júnior, respectivamente, para que Suas Excelências, se assim entenderem, possam providenciar a juntada de seus votos divergentes, o que evitaria submeter a questão ao plenário da Seção.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000558-63.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.000558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : ATAIDE DEZEM  
ADVOGADO : LUIZ VALDEMAR RASZL e outro  
CO-REU : LUIZ CARLOS PEREIRA NICOLETTI  
ADVOGADO : JEFFERSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO e outro  
EMBARGANTE : ALEXANDRE HELENA JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO RODRIGO DE OLIVEIRA SAVOIA e outro  
CO-REU : PAULO SERGIO DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ VALDEMAR RASZL e outro  
CO-REU : DECIO PIZANI

DESPACHO

Tendo em vista a apresentação da declaração de voto dos eminentes Desembargadores Federais Cotrim Guimarães (fls. 1155 e vº), Cecília Mello (fls. 1157/1158) e Peixoto Junior (fls. 1160 e vº), julgo prejudicados os embargos de declaração opostos por Alexandre Helena Junior (fls. 1149/1150).

Assim, republique-se o v. acórdão de fls. 1144/1145.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 2157/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2004.61.26.000558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : ATAIDE DEZEM  
ADVOGADO : LUIZ VALDEMAR RASZL e outro  
CO-REU : LUIZ CARLOS PEREIRA NICOLETTI  
ADVOGADO : JEFFERSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO e outro  
EMBARGANTE : ALEXANDRE HELENA JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO RODRIGO DE OLIVEIRA SAVOIA e outro  
CO-REU : PAULO SERGIO DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ VALDEMAR RASZL e outro  
CO-REU : DECIO PIZANI

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES TIRADOS DE ACÓRDÃO ONDE O VOTO MINORITÁRIO APLICAVA PENA MENOR E RECONHECIA PRESCRIÇÃO - ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - VIA INADEQUADA JÁ QUE A MATÉRIA NÃO FOI OBJETO DE DIVERGÊNCIA - RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO NA ÍNTEGRA, INCLUSIVE COM BASE EM PRECEDENTES DO STJ E DO STF - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Alegação de ocorrência de omissão no v. acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal, consistente na não aplicação de circunstância atenuante que dispõe o art. 65, III, "b" do Código Penal, não conhecida já que, sendo os embargos infringentes e de nulidade recurso de alcance limitado, a sua análise restringe-se à matéria objeto de divergência (parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal), que na singularidade dos autos versou

unicamente na dosimetria da pena-base acima do mínimo legal em razão dos valores expressivos que deixaram de ser repassados à Previdência Social e da maior culpabilidade dos acusados. Recurso não conhecido nesse particular.

2. A pena-base foi fixada de acordo com os preceitos do artigo 59 do Código Penal, fundamentadamente, levando em conta o acentuado prejuízo experimentado pela Previdência Social e a maior culpabilidade dos réus já que vinham mantendo, ao longo do tempo, má conduta social e personalidade voltada para a prática de ilícitos.

3. Circunstâncias judiciais que devem influir na dosimetria em 1ª fase, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: RHC 83718, Relator: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 23/03/2004, DJ 23-04-2004 PP-00040 EMENT VOL-02148-05 PP-01059 RTJ VOL-00191-03 PP-01006; REsp 1023443/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008; HC 115879/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009.

4. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e improvidos.

#### 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 de parte do recurso**, para, na parte conhecida, por maioria, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham-no os Desembargadores Federais Nelton dos Santos, André Nekatschlow, Vesna Kolmar, Henrique Herkenhoff e os Juízes Federais Convocados Ricardo China e Márcio Mesquita. Vencidos, nessa parte, os Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Cecília Mello e Peixoto Júnior, que, na parte conhecida, davam provimento ao recurso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 5445/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006090-68.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.006090-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros

: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

RÉU : ACYR MOREIRA MACHADO e outros. e outros

ADVOGADO : SONIA MARIA TAVEIRA HOLSBACH

: LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA

No. ORIG. : 94.00.04915-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cumpra a CEF integralmente, no prazo de 05 (cinco) dias, a decisão de fls. 538, tendo em vista o teor da certidão de fls. 535/537.

Int

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025458-63.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.025458-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

RÉU : JOSE CARLOS CLARO e outros

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RÉU : JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : APARECIDO GONCALVES MORAES  
RÉU : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
RÉU : JOSE FLOR DE AQUINO  
ADVOGADO : LUCIMAR CANGUSSU DE SOUZA  
No. ORIG. : 96.00.08480-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o teor da manifestação de fls. 223, manifeste-se a Defensoria Pública da União especificamente acerca da defesa do réu José Flor de Aquino.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025468-63.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ELIANA DE CARVALHO FELIX  
ADVOGADO : SAMUEL MENDES BARRETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.013226-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o v. acórdão de fls. 79/80, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos dos artigos 476 e 477 e art. 103 do Regimento Interno deste E. TRF da 3ª Região.

Destarte, nos termos do art. 11, I, "e" do Regimento Interno compete o julgamento ao Plenário do Tribunal, retifique-se a autuação e, após, voltem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034079-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.034079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : ARIIVALDO JOSE DE LIMA MESQUITA e outros  
: JOAO PINTO DA FONSECA  
: BERNADETE MARIA CARDOSO MARTINS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.033966-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino o encaminhamento dos autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, em atenção ao quanto disposto no art. 200, do Regimento Interno do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL OU SIMPLES Nº 0008936-92.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPUGNANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
IMPUGNADO : AIRTON CAMACHO MOSCARDINI  
: JOAO LUIZ BASSAN FARIA  
: LUIZ FERNANDO HAIKEL  
: MARIA SILVIA ZUIN SCAVAZZA  
: OSMAR JOAO SCAVAZZA  
ADVOGADO : RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro  
No. ORIG. : 00089369220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que não acolheu a impugnação ao benefício de assistência judiciária gratuita. Sustenta a União que os autores da ação principal não fazem jus a justiça gratuita pois segundo demonstrado pelos comprovantes de rendimentos juntados com a inicial, têm renda que varia de R\$ 1.888,65 a R\$ 2.012,06, valores líquidos, e que portanto teriam condições de arcar com as custas e despesas processuais.

O Juízo monocrático não acolheu a impugnação sob o argumento de que os autores "recebem vencimentos que não podem ser considerados altos e não existe notícia de que sejam proprietários de bens que demonstrem sinais de riqueza".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte "gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família".

Porém este direito assegurado pela referida Lei não é absoluto, sendo que esta declaração de pobreza será analisada juntamente com o conjunto probatório, pois o artigo 5º autoriza o indeferimento do benefício, cabendo ao magistrado, livremente, fazer o juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício.

No presente caso percebe-se que apesar de apresentar a declaração de pobreza, os impugnados recebem vencimentos superiores aos valores razoáveis para a concessão do benefício. Ressalte-se que os autores são médicos e agentes administrativos e que exercem suas funções junto ao Ministério da Saúde, na qualidade de servidores públicos federais, não sendo crível que não possam arcar com as custas e despesas processuais. E, ainda, em sua defesa simplesmente alegam que teriam prejuízo para a subsistência familiar.

#### *"PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - INCAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família.*

*3. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões acerca da situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.*

*4. No caso, não obstante o conteúdo da declaração, as atividades desempenhadas pelo apelante e o seu patrimônio não condizem com o estado de pobreza declarado, porquanto, na petição inicial, qualifica-se como fazendeiro, sendo proprietário de extensa gleba de terras situada no município de Guaratinguetá. Além disso, os documentos de fls. 07/08, demonstram que o apelante possui residência em bairro nobre da cidade de São Paulo, desempenhando também a função de piloto de Fórmula Truck, patrocinada pela WW/Delta.*

5. Contudo, em suas razões de recurso, limitou-se o recorrente a refutar as provas dos autos, sem, comprovar suas alegações.

6. Ademais, a existência de várias execuções executivas ajuizadas contra si, sem qualquer prova de que está sofrendo o ônus da condenação, aliada a ausência de prova de seus rendimentos e despesas próprias ou com seus familiares, não permitem concluir que o requerente não tenha condições de arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

7. Embora a lei admita a simples alegação de pobreza para a concessão da assistência judiciária gratuita, a parte deve convencer o juiz de que necessita do benefício, sob pena de prejudicar sua manutenção e de sua família, o que não ocorreu na espécie. Deve-se evitar que seja agraciado quem realmente não necessita, em detrimento de outra parte em condições menos favorecidas. Isso não significa cercear um direito da parte, mas a garantia da manutenção de tal benefício para todos aqueles que definitivamente dele necessitem.

8. Recurso de apelação improvido. Decisão mantida.

(TRF 3ª Região - AC n. 2004.61.18.000160-2, Rel. Des fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma - DJ 11 de maio de 2009).

**"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ.**

1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2. Decidindo nesta conformidade a instância de origem, à luz de todo o contexto fático, descabe o reexame da matéria probatória pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o julgado deu razoável interpretação à Lei nº 1.060/50.

3. O requerimento da assistência judiciária, quando já em curso o processo, deve-se dar em autos separados, apensados aos principais, formalidade não atendida na espécie, bastante, por si só, a ensejar o indeferimento da benefício. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Quarta Turma - REsp 574346 -Relator Min. Fernando Gonçalves - DJU 14.02.2005 - pág. 209).

Isto para não mencionar que, no caso dos médicos, a regra é a de que tenham outras fontes de renda pelo exercício da profissão em caráter privado, de forma que é excepcionalíssimo possam eles obter assistência judiciária gratuita, o que, portanto, não cabe dentro da previsão genérica de presunção da hipossuficiência econômica, exigindo prova da alegação. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019901-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019901-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JARBAS GABRIEL DA COSTA  
ADVOGADO : KARIME FRAXE BOTOSI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : ADALBERTO DE MATOS ROCHA  
: OSVALDO PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : VIVIANE MARIA MARINHO DE MELO OLIVEIRA  
PARTE RÉ : ADENOR DE SOUZA DA ROCHA  
ADVOGADO : DANIEL ULIAN VERONEZI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : SALVADOR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KARINA CALIXTO SANTOS (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : OSMAR COSTA  
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO (Int.Pessoal)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.010064-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Recebo o incidente para processamento regular.

Designo o Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/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.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019901-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019901-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JARBAS GABRIEL DA COSTA  
ADVOGADO : KARIME FRAXE BOTOSI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : ADALBERTO DE MATOS ROCHA  
: OSVALDO PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : VIVIANE MARIA MARINHO DE MELO OLIVEIRA  
PARTE RÉ : ADENOR DE SOUZA DA ROCHA  
ADVOGADO : DANIEL ULIAN VERONEZI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : SALVADOR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KARINA CALIXTO SANTOS (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : OSMAR COSTA  
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO (Int.Pessoal)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.010064-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fl. 478, bem como da ausência de certidão nos autos no sentido de que foram formados autos suplementares na primeira instância, encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitante, para que cumpra o determinado à fl. 475.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0023194-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023194-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
EXCIPIENTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA SECAO  
PARTE AUTORA : IBRAHIM MIRANDA CORTADA e outro  
: ALDA JAQUES MIRANDA CORTADA  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
: GRUPO INDIGENA TERENA DA ALDEIA CACHOEIRINHA

No. ORIG. : 2009.03.00.003297-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por entender evidenciada, ao menos nesta etapa, a relevância da argüição, sobretudo na assertiva contida na inicial no sentido de que em hipótese análoga o eminente Magistrado excepto declarou-se suspeito para julgar a causa (AI nº 2004.03.00.03087-1), proceda a Subsecretaria a adoção do necessário para o cumprimento do disposto no art. 285, *caput*, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00009 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0023194-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EXCIPIENTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA

EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA SECAO

PARTE AUTORA : IBRAHIM MIRANDA CORTADA e outro

: ALDA JAQUES MIRANDA CORTADA

ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

: GRUPO INDIGENA TERENA DA ALDEIA CACHOEIRINHA

No. ORIG. : 2009.03.00.003297-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Argüição de Suspeição do Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, apresentada pelo Ministério Público Federal, em sede de Conflito de Competência.

Ante a ausência justificada do eminente Desembargador, que retornará às atividades neste Tribunal, na data de 01.10.2010, retornem os autos ao gabinete da Exma. Relatora, Des. Fed. Cecília Mello, para as providências cabíveis.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2151/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.057848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : NAIR GERMANO COELHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS GERBER e outro

No. ORIG. : 96.00.00125-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA



PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 9.063/95. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91.
- Segundo dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela Lei nº 9.063/95, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Contudo, não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- Embargos infringentes providos.

#### 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 voto de desempate do Desembargador Federal André Nabarrete (Presidente), dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Eva Regina (Revisora - OS 13/06), com quem votaram a Desembargadora Federal Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Carlos Francisco, Márcia Hoffmann, Mônica Nobre, os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Marisa Santos. Vencidos os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento (Relator), Nelson Bernardes, Walter do Amaral, Antônio Cedenho, as Juízas Federais Convocadas Lúcia Ursoia, Marisa Cucio e a Desembargadora Federal Diva Malerbi, que lhes negavam provimento.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

#### Expediente Nro 5441/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089068-83.1993.4.03.0000/SP  
93.03.089068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : BERALDO VITALINO DE MELLO e outros  
: ANA AMELIA FERRAZ DA SILVA  
: APARECIDO AMBROSIO LEITAO  
: BENEDITA CONCEICAO SANTOS RODRIGUES  
: EXPEDITA SIMOES FARIA  
: GERALDO MEDEIROS  
: LUIZ JOSE DE PAULA  
: JOAO FRANCISCO DA SILVA  
: JOSE BARBOSA  
: GERALDO LEME DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO  
No. ORIG. : 86.00.00024-9 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DILIGÊNCIA

Fls. 379. Citem-se os sucessores de Geraldo Leme dos Santos, no endereço ora declinado, a fim de que, querendo, venham integrar o polo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.  
Sem prejuízo, providencie o INSS as cópias necessárias para a instrução da respectiva carta de ordem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048240-06.1997.4.03.0000/SP  
97.03.048240-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MOISES MOREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
No. ORIG. : 96.00.00084-1 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Em face a informação de fl. 77, intime-se a parte-ré para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente cópia da petição nº 1506 protocolizada em 31/01/2001.  
No silêncio, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079058-04.1998.4.03.0000/SP  
98.03.079058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : APARECIDA DE NOVAES  
ADVOGADO : RUBENS BETETE  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA CELIA CERVANTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00052-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o benefício da autora foi cessado em 25/05/07, **em razão do seu óbito**.  
Dispõe o art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil:

*"Suspende-se o processo:*

*I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"*

Outrossim, o art. 266 do referido Código estabelece:

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

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

*"Cessa o mandato:*

*(...);*

*pela morte ou interdição de uma das partes;"*

*In casu*, a autora era titular do benefício de pensão por morte, recebido em razão do óbito de seu companheiro, Sr. Waldemar Florindo dos Santos.

O documento de fls. 12 informa que a autora e seu companheiro deixaram dez filhos. Muito embora o referido benefício - pensão por morte - não se transfira aos herdeiros do beneficiário falecido, eventuais créditos atribuíveis à autora, em razão do julgamento da presente demanda até a data do seu óbito, deverão ser recebidos por seus sucessores - desde que devidamente habilitados nos autos -, nos termos da lei civil, conforme estabelece a parte final do art. 112, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, entendo necessário proceder-se à habilitação da parte falecida, a fim de evitar-se eventual nulidade, conforme tem entendido o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA- REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.**

- *Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado.*

- *O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.*

- *O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos 'ex tunc'.*

- *Embargos de divergência improvidos."*

(EDREsp nº 270.191, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04/8/04, v.u., DJU 20/9/04)

Em seu voto, o E. Ministro afirma que: *"Salvo as exceções explicitamente previstas no § 1º do art. 265 do CPC, entendo que a morte de qualquer dos litigantes enseja a imediata suspensão do processo, ainda que não comunicado o juiz da causa, por isso que o seu prosseguimento acarretaria a violação de vários princípios fundamentais, dentre eles o do devido processo legal, na medida em que os respectivos atos atingiriam os sucessores que ainda não são partes. Embora o Código Civil diga ser imediata a transferência dos direitos e obrigações do falecido aos seus herdeiros e sucessores (art. 1572 do CC, hoje art. 1784), no plano processual é necessária a habilitação, prevista no art. 1.055 e seguintes do CPC, e a constituição de novo procurador, por isso que com a morte cessa o mandato outorgado (art. 1316, II, CC/16 e art. 682, II, CC/02, restando viciados de nulidade os atos posteriormente por ele praticados."* Nesse mesmo sentido: Recursos Especiais nºs 109.255, 155.141, 535.635, 32.667-2 e 32.073-6.

Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) pelo prazo de trinta dias. Int. Após, conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009222-94.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.009222-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LINDENOR FIRMINO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR

No. ORIG. : 95.03.081428-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As provas necessárias e suficientes ao julgamento do presente feito já se encontram nos autos, carreadas com a inicial ou produzidas no seu curso, razão pela qual indefiro o pedido de fls. 892, sem prejuízo de ser providenciada pela própria parte interessada.

Não havendo manifestação no prazo de 10 (dez) dias, aguarde-se o julgamento do feito.

Intime-se

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052487-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : GERALDO BORGES PEREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00075-2 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 249/257.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001476-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ZILDA CASTANHARI GILO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.011049-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Cível da 1º Subseção Judiciária do Estado de São Paulo em face do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, sob o fundamento de que a ação anulatória de termo de acordo, com pedido de indenização por danos materiais e morais, envolve matéria previdenciária - revisão de benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994 - e integra a esfera de atribuições do Juízo Suscitado.

Sustenta que Zilda Castanhari Gilo propôs ação de anulação de termo de acordo firmado com o INSS e cujo objeto consistiu na revisão de benefício previdenciário pelo IRSM de fevereiro de 1994. Devido à presença de vícios de consentimento, não compreendeu as condições do negócio; deseja, então, que ele seja anulado e que se condene o INSS ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Entende o Juízo Suscitante que a causa de pedir e o pedido envolvem revisão de benefício previdenciário, de modo que a competência para processar e julgar a ação pertence à Vara Previdenciária.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela improcedência do conflito, reconhecendo a competência do MM Juiz Federal da 8ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Cumpra decidir.

A Lei nº 10.999/2004 dispôs que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 1º de março de 1994 seria revista na proporção da incidência do IRSM de fevereiro do mesmo ano - 39,67% - sobre os

salários-de-contribuição usados no cálculo do salário-de-benefício. A revisão ocorreria mediante termo de acordo - em âmbito administrativo - ou de transação - na esfera judiciária.

A Autora celebrou termo de acordo, cujas condições veio, posteriormente, a questionar com base em vício de vontade. Além da anulação do negócio jurídico, pleiteia o pagamento de indenização por danos materiais e morais.

O Provimento nº 186/1999 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região regulamentou a criação de varas previdenciárias na Capital do Estado de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária - e lhes atribuiu a competência para processar e julgar todas as causas que versem sobre direitos previdenciários, inclusive as que estavam pendentes nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa.

A fixação da competência, nessa hipótese, depende do exame da causa de pedir e do pedido.

A fundamentação adotada na petição inicial não envolve benefícios previdenciários, mas a anulação de negócio jurídico por vício de consentimento, tanto que a própria Autora se reservou o direito de postular em futura demanda a revisão do valor da aposentadoria pela aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. Se ele tivesse formulado requerimento nesse sentido - o que, a princípio, geraria cumulação sucessiva de pedidos -, a competência das Varas Previdenciárias incidiria, ainda que tivesse de haver a decomposição do processo quanto aos pleitos restantes (artigo 292, §1º, II, do Código de Processo Civil).

Observa-se que a Autora não discute propriamente a revisão de benefício, mas as condições em que teria aderido ao termo de acordo. Trata-se, assim, de matéria que não integra as atribuições das Varas Previdenciárias: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VARA PREVIDENCIÁRIA. I - Se o pedido é de reajuste da complementação de benefício previdenciário, devido pela União e pago pelo INSS, as questões que regulam a matéria em comento são de natureza previdenciária, em sentido lato, aí entendido o campo normativo do direito da seguridade social, sejam referentes ao regime geral da Previdência Social, sejam relacionados ao regime previdenciário do servidor público. II - Por tratar de matéria de natureza previdenciária a ação que dá ensejo ao presente recurso, a competência é das varas especializadas da Justiça Federal. III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.* (TRF3, AI 335115, Relator Walter do Amaral, Sétima Turma, Dje 05/05/2010).

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 3.807/60, ART. 34. PECÚLIO. MATÉRIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO. -Conflito de competência estabelecido entre Juízos de Varas Previdenciária e Cível, discutindo a qual órgão jurisdicional cabe o processamento de pedido de restituição, em dobro, de contribuições previdenciárias. -O pleito deduzido versa a respeito de pecúlio, catalogado, expressamente, pelo direito anterior, como espécie de benefício previdenciário. Arts. 22, inc. II, 'd' e 34 da Lei nº 3.807/60 (LOPS). - Almejando, os requerentes da ação subjacente, a obtenção de benefício previdenciário, exsurge nítida a competência, na hipótese, do juízo especializado. Precedentes. -Conflito julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP.* (TRF3, CC 18212, Relatora Anna Maria Pimentel, Órgão Especial, Dje 19/02/2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o Juízo da 8ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, para processar e julgar a ação anulatória e condenatória.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016939-55.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016939-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANNA PASQUINI MIGUEL  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO  
No. ORIG. : 2003.61.26.009246-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO  
São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024136-61.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ALESSANDRO EVANGELISTA TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
REPRESENTANTE : ANTONIO TEIXEIRA FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00116-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO  
Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer.

São Paulo, 12 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0001652-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE  
No. ORIG. : 2008.03.00.039374-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 157: Cite-se a parte ré no endereço ora declinado, nos termos do art. 1.065 do CPC.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024989-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : CLEIDE LEME DE CAMARGO LIMA

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.000953-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, à conclusão.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025418-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025418-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : MARLENE DE FREITAS MARQUES MARIA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.006945-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos do processo nº 2009.61.02.006945-9, ajuizado por Marlene de Freitas Marques Maria em face do INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, cumulado com pedido de indenização por danos morais. A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência em favor do Juízo Federal de Ribeirão Preto, afirmando que o "*pedido de indenização por danos morais faz com que a competência para julgamento do feito se desloque para a Justiça Federal, uma vez que não se enquadra nas exceções do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.*" (fls. 16).

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, por sua vez, suscitou o presente conflito. Entende que a competência da Justiça Estadual está fixada no art. 109, § 3º da Constituição Federal, de modo que "*não há exceção prevista no referido parágrafo, sempre quando forem partes a instituição de previdência social e o segurado, nos casos em que a comarca não for sede de vara da Justiça Federal*" (fls. 17).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, CF, o Juízo Estadual é competente para o conhecimento da causa de natureza previdenciária na qual haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal dispõe 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*", não estabelecendo nenhuma exceção em relação aos casos onde o conflito de interesses entre "*previdência social e segurado*" diga respeito a indenização por danos morais. Ademais, tem-se entendido que, nestes casos, a indenização por danos morais constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser conhecido caso, primeiramente, se considere devida a prestação previdenciária pleiteada em Juízo, o que torna imperioso o julgamento conjunto de ambos os pedidos.

Entendimento diverso, além de tornar mais dificultosa a prestação jurisdicional para o segurado, faria com que os pedidos, embora relacionados a um mesmo fato - a negativa de pagamento do benefício -, fossem processados e julgados por Juízos distintos, situação esta que poderia conduzir à prolação de decisões contraditórias ou desconexas. A questão já foi submetida à apreciação da E. Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do CC 2007.03.00.084572-7, hipótese em que, por unanimidade, entendeu-se viável a cumulação de pedidos perante o Juízo Estadual. Naquela oportunidade, assim se decidiu:

***"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."*  
(Rel. Des. Federal Castro Guerra, j. 13/12/07, DJ 25/02/08)

No mesmo sentido, em julgamento de caso semelhante ao dos autos, esta E. Oitava Turma já se manifestou:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM DANOS MORAIS E MATERIAIS - COMPETÊNCIA .**

*- A delegação de competência prevista no § 3º, do art. 109, da Constituição Federal é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto da demanda.*

*- No presente caso, além do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de restabelecimento do auxílio-doença, ainda se pleiteia a indenização por dano moral e material, cuja causa de pedir reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente indeferido o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.*

*- Nestas circunstâncias é inquestionável que se trata de causas em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo, por serem os pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento e competir ao mesmo Juízo conhecer de ambos.*

*- Ademais disso, a parte autora apresentou requerimento de desistência quanto ao pleito de indenização por danos materiais e morais, havendo a expressa anuência do INSS.*

*- Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 2009.03.00.000319-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/06/09, v.u., DJ 21/07/09)

Trago, ainda, à colação, os seguintes precedentes deste E. Tribunal sobre a matéria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

*I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).*

*III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.*

*IV - Agravo Legal a que se nega provimento."*

(AI nº 2009.03.00.000314-2, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/10, por maioria, DJ 10/03/10)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF/88.**

*I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.*

*II - "A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação." (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

*III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(AG nº 2002.03.00.045471-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/04/05, v.u., DJ 19/05/05)

Observa-se, portanto, que o entendimento majoritário deste E. Tribunal permite a cumulação de pedidos, na forma como realizada no caso *sub judice*, não impedindo a aplicação do art. 109, §3º, da Constituição Federal.

*In casu*, a autora é domiciliada em localidade que não é sede de Juízo Federal (fls. 3), de modo que a ela é facultado optar pela propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

Assim, competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP para conhecimento e julgamento da demanda.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.



Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028126-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028126-9/SP

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

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

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035537-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : CESAR VICTORINO BOVI e outros  
: CELSO BOVI  
: SERGIO BOVI  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
SUCEDIDO : REYNALDO JOAO BOVI falecido  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.031747-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

No caso de interesse na produção de provas, esclareçam, ainda, os interessados, se ratificam as petições anteriores, respectivamente às folhas 151/152 (autores) e às folhas 154/176 (INSS), ou se agora estão fazendo um requerimento de novas provas.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040465-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ANTONIO ALMEIDA  
ADVOGADO : GERALDO BORGES DAS FLORES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.63.01.135401-2 JE Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo em face do MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível da mesma Subseção Judiciária e extraído de ação de complementação de aposentadoria movida por Antônio Almeida contra a União perante o Juízo Suscitado.

Argumenta o Juízo Suscitante que, para efeito de determinação da competência do Juizado Especial, deve haver a soma de doze prestações vincendas do benefício com o valor das vencidas. Como o resultado da operação excede ao limite de sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Suscitado processar e julgar a ação previdenciária.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Cumprido decidir.

O valor da causa designa o proveito econômico pretendido pelo Autor com a propositura da demanda e, graças às implicações que produz no processo, especificamente na fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo da taxa judiciária e no preparo de recursos (artigo 14, I e II, da Lei nº 9.289/1996), é controlado pelo magistrado e pode ser impugnado pela parte oposta (artigos 261, caput, e 284, caput, do Código de Processo Civil).

Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações de execução continuada, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas.

A Lei nº 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução periódica, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa.

A limitação, entretanto, desfigura o papel atribuído ao instituto, que é o de monetarizar o bem desejado pelo demandante. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil).

Assim, a não ser que haja renúncia expressa, a vantagem econômica desejada compreende forçosamente as parcelas atrasadas, sob pena de descaracterização do papel conferido ao valor da causa.

O Superior Tribunal de Justiça se manifesta nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do **juizado especial** federal, nas ações em que há pedido englobando **prestações vencidas** e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do **Juizado Especial** Federal para processamento e julgamento do feito. 3. Sendo absolutamente incompetente o **Juizado Especial** Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no CC 103789, Relatora Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24/06/2009 e Dje 01/07/2009).

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.**

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos **juizados especiais** federais para toda demanda cujo **valor** da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de **prestações** vincendas, o **valor** de **doze prestações** não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar **prestações vencidas** e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da **prestações vencidas** mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do **juizado especial federal**.

3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do **Juizado Especial** Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo **especial** federal de primeira instância. (STJ, CC 91470, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 13/08/2008 e Dje 26/08/2008).

No presente caso, o Autor pleiteia paridade entre o valor da aposentadoria - R\$ 738,86 - e o da remuneração que recebia antes de se aposentar - R\$ 2.539,88. A diferença - R\$ 1.801,02 -, quando refletida em doze prestações vincendas, já transpõe a cifra equivalente a sessenta salários mínimos e que estava em vigor na data da propositura da ação - R\$ 15.600,00.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o Juízo Federal da 24ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, para processar e julgar a ação previdenciária ali ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040898-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : TEREZINHA BORTOLETO ASCENCO

ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.040437-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044298-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ELIANA TEIXEIRA MARTINS  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.049803-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, à conclusão.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002516-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002516-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AUTOR : APARECIDA BENEDITA DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.23.000276-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005372-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : LUCIMAR ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.032780-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.  
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.  
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013807-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : CLEUSA MARIA DA COSTA  
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 2010.61.02.000199-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitante para resolver provisoriamente possíveis medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil).

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos.

2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fls. 15/17).

3. Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 121 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016993-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016993-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : ZILDA APARECIDA BARBOSA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.043344-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Quando um processo for julgado em um tribunal (TRF) e reapreciado em outro (STJ), seja na forma colegiada ou monocrática, **como foi o caso narrado nestes autos**, a petição inicial de uma ação rescisória deverá fundamentar o pedido de rescisão do julgado indicando, com clareza, qual o "*decisum*" que deseja ver efetivamente rescindido. Trata-se de questão preliminar, cuja solução é essencial para delimitar os critérios de competência aplicáveis e, conseqüentemente, o respectivo órgão julgador.

Assim, intime-se novamente a parte autora, **com urgência**, para completar a petição inicial, aditando-a com os esclarecimentos que entender necessários, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017264-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DIRCEU BONADIA  
No. ORIG. : 09.00.00101-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença juntada por cópia reprográfica às fls. 54/64, proferida nos autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário ajuizada por DIRCEU BONADIA.

A r. sentença julgou procedente o pedido revisional, tendo decorrido o prazo sem que as partes apresentassem recurso voluntário (fls. 71).

Pleiteia o autor, em sede de antecipação da tutela, a suspensão da r. sentença rescindenda sustentando, em síntese, violação a disposição literal do artigo 475 do código de Processo Civil ao afirmar a desnecessidade da remessa oficial no *decisum* ora rescindendo.

Com efeito, assim dispõe o caput do artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273- 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 e :  
(....)"

A mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à antecipação de tutela jurídica, 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.

No caso concreto, entendo que a sentença rescindenda está sujeita ao duplo grau obrigatório nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, não havendo como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse diapasão, o *periculum in mora* desponta evidente *in casu*, haja vista que, executado o julgado com o pagamento dos valores devidos, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los.

Antevejo também, ao menos neste exame perfunctório, a verossimilhança das alegações do INSS, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela** para determinar a suspensão da r. sentença rescindenda, até o julgamento desta Ação Rescisória.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017863-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
IMPETRANTE : LAURO AMORIM CASTRO  
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
DESPACHO

Vistos.

1. Postergo a apreciação da liminar.

2. Considerando que a inicial refere a existência de sigilo em sede de ação penal em trâmite no Juízo impetrado e, ainda, a existência de réus presos, com denúncia recebida, notifique-se a autoridade impetrada, com urgência, para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o art. 7º, inc. I, da Lei 12.016/09.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020092-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LOURDES ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00352103020044039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

A presente ação rescisória é tempestiva, vez que o trânsito em julgado da sentença rescindenda ocorreu em 23.11.2009 (fls. 118) e o presente feito foi distribuído em 07.07.2010, antes do decurso do biênio previsto no artigo 495, do CPC. Dispensada a autarquia previdenciária do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, em face do que dispõe o artigo 8º, da Lei 8.620/93.

Cite-se a parte ré, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021677-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MERCEDES BONORA DE SOUZA MAIA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00044943120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025412-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : NAIR ALVES NUNES  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003877620084036123 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27.09.2000, DJ 16.10.2000).

Intime-se a parte autora, a fim de que emende a petição inicial, adequando-a aos termos dos artigos 282 e 488, I, do CPC, trazendo aos autos cópia da respectiva emenda, para composição da contrafé (artigo 226, do CPC), bem como que providencie a juntada de cópia integral da decisão rescindenda, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 5427/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-93.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro  
APELADO : DIRCE MELESKI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: JANAINA FERREIRA GARCIA  
: ADRIANA FILARDI CARNEIRO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

1 - Não conheço do Agravo Legal (fs. 400/401), haja vista que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato de procuração nos autos;

2 - Fls. 405/407: defiro o pedido de renúncia dos patronos do autor. Determino a retirada dos nomes dos advogados da capa dos autos;

3 - Fls. 411: anote-se na capa dos autos o nome das advogadas constituídas às fs. 411, quais sejam Dra. Janaína Ferreira Garcia, OAB/SP 167.419 e Dra. Adriana Filardi Carneiro, OAB/SP 152.678.

4 - Após, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fs. 398 e remetam-se os autos à Justiça Estadual.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019389-39.1987.4.03.6100/SP



2000.03.99.070085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA DA SILVA RUIZ e outro  
: ERNESTO RUIZ TRUJILLO  
ADVOGADO : EDUARDO ANDRADE MAFRA CARDOSO e outro  
INTERESSADO : CARMINE COZZOLINO e outros  
ADVOGADO : ANA LUCIA AMARAL (Int.Pessoal)  
CODINOME : CARMO COZZOLINO  
INTERESSADO : SERAFINA COZZOLINO  
ADVOGADO : ANA LUCIA AMARAL (Int.Pessoal)  
CODINOME : SERAFINA SPOSITO  
INTERESSADO : ANGELO COZZOLINO  
: ADALGISA COZZOLINO  
: SANTO COZZOLINO  
: CARMELA COZZOLINO  
: VICENTE COZZOLINO  
: OLGA COZZOLINO  
: FELISBERTO COZZOLINO  
: ISEUA ZULIANI COZZOLINO  
: THEREZA COZZOLINO LO SARDO  
: LUIZ LO SARDO  
: DOMINGAS COZZOLINO CAPALBO  
: MARCO CAPALBO  
: EUGENIO COZZOLINO  
: MARIA IAD COZZOLINO  
ADVOGADO : ANA LUCIA AMARAL (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.19389-5 7 Vr SAO PAULO/SP

**DILIGÊNCIA**

Converto o julgamento em diligência.

Baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo "a quo" providencie a intimação do curador especial dos confrontantes nominados à fl. 252 sobre a sentença proferida às fls. 425/427, bem como os ulteriores atos necessários ao regular processamento do feito naquela instância.

Considerando-se a idade dos postulantes (fl. 450) e o requerimento do Ministério Público Federal (fls. 456/461), *priorize-se a tramitação deste feito*, conforme preceituam as Leis nºs. 10.173/01 e 10.741/2003, no seu artigo 3º, parágrafo único, inciso I.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044318-53.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.052498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : DIRCE MELESKI  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

: JANAINA FERREIRA GARCIA  
: ADRIANA FILARDI CARNEIRO  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

No. ORIG. : 98.00.44318-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Não conheço do Agravo Legal (fs. 224/225), haja vista que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato de procuração nos autos.

2 - Fls. 229/231: defiro o pedido de renúncia dos patronos do autor.

3 - Anote-se na capa dos autos o nome das advogadas constituídas às fs. 237, quais sejam Dra. Janaína Ferreira Garcia, OAB 167.419 e Dra. Adriana Filardi Carneiro OAB/SP 152.678.

4 - Após, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fs. 222 e remetam-se os autos à Justiça Estadual.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009103-88.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE e outro

PARTE RE' : REYNALDO HUMBERTO DONA FOLHARINI

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário, proposta pelo Banco Itaú S/A em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Reynaldo Humberto Dona Folharini, objetivando a quitação do financiamento referente ao contrato nº CC-329/79-10, firmado em 28/12/1979, com prazo de 180 meses, pela cobertura pelo FCVS do saldo residual do contrato de mútuo, tendo em vista o término do prazo ajustado.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito de quitação de eventual saldo remanescente do contrato de mútuo, pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, previsto no contrato, através da gestora que é a CEF, condenando-a no ônus sucumbencial.

A Caixa Econômica Federal - CEF recorre da sentença, requerendo a sua reforma integral, em razão da impossibilidade legal de cobertura do saldo residual pelo FCVS diante da multiplicidade de financiamentos comprovada nos autos.

Outrossim, caso não seja reformada a sentença, que seja determinado o pagamento do saldo residual, após novos cálculos, sendo observado o prazo do Decreto-Lei nº 2.406/88. Os honorários advocatícios devem ficar a cargo do próprio FCVS e não da CEF. Oferece ainda prequestionamento para fins recursais (fls. 234/242).

A União apela, requerendo a reforma da sentença alegando a impossibilidade de cobertura do FCVS ante a multiplicidade de financiamentos. Aduz ainda, que o Banco Itaú S/A, como agente financeiro do contrato de mútuo, é responsável por verificar se no momento do contrato estão cumpridas as exigências para a cobertura do FCVS, bem como o mutuário pelas declarações prestadas no momento da assinatura (fls. 249/256).

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

**QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO**

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

A Caixa Econômica Federal afirma a impossibilidade de quitação do contrato, tendo em vista que o mutuário já possuía outro imóvel na data da contratação.

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, no caso o Banco Itaú S/A, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação (cláusula 15ª, letra "g"). Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, incluídas nestas a contribuição ao FCVS. Não pode, então, o agente financeiro, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

*"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."*

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

*"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.'*"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."** (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Cuidando-se de contrato imobiliário com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo, pois tem inequívoco interesse no deslinde da demanda, pois será atingida por eventual decisão que acolha a pretensão da parte autora, que refletirá no FCVS, fundo cuja gestão lhe é cometida (RESP 183428/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 01/04/2002, pág. 175).

Em razão disso, com relação à condenação na verba sucumbencial, cabe a CEF o pagamento dos honorários advocatícios por ser a gestora do FCVS. Eventual responsabilidade do Fundo deverá se resolver em ação própria. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018646-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARISA MIDORI ISHII  
AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO e outros  
ADVOGADO : INACIO SILVEIRA DO AMARILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.023171-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.00.023171-0, que determinou a sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Afirma que os autores, ora agravados, ajuizaram ação contra a FEPASA pleiteando o recálculo do adicional por tempo de serviço que recebem, a ser calculado sobre os vencimentos e posteriormente incorporados ao salário. O pedido foi julgado procedente, estando o feito em fase de execução.

Afirma que a FEPASA foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A, que a substituiu no pólo passivo da demanda.

Todavia, a RFFSA requereu a exclusão do pólo passivo da demanda e a intimação da Fazenda do Estado de São Paulo para compor a lide, tendo esta última manifestado sua ilegitimidade passiva, em sede de embargos à execução de sentença, a qual foi acolhida em primeiro grau, encontrando-se em fase de apreciação do recurso.

Posteriormente, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, a União Federal a sucedeu em direitos e obrigações, inclusive para responder as ações judiciais em curso, nos termos da Lei nº 11.483/07, o que levou o deslocamento da competência para a Justiça Federal (artigo 109, I, da Constituição Federal).

Redistribuídos os autos, a MMª Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo, reconheceu que a empresa pública federal VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S/A sucedeu a extinta RFFSA nas demandas judiciais relativas aos empregados e, em razão disso manteve a competência da Justiça Federal, e determinou, na mesma decisão, a inclusão da Fazenda Estadual no pólo passivo da ação, com o que se insurge a recorrente.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a sua exclusão da lide, com o deferimento de efeito suspensivo.

Às fls. 965/966vº, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 973/979.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a pretensão recursal à possibilidade de manutenção da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO no pólo passivo da ação ordinária nº 2008.61.00.023171-0, movida em face da extinta FEPASA (sucieda pela RFFSA/União Federal), até o julgamento do recurso em sede de embargos à execução, no qual se discute a sua legitimidade.

Pela decisão de fls. 947/948, ora agravada, a MMª Juíza da causa determinou a remessa dos autos ao SEDI para retificação do termo de autuação da ação ordinária, já mencionada, mantendo a Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo, ante a pendência de julgamento de apelação nos embargos à execução nº 053.77.984814-7/001, em que se discute a sua legitimidade para a execução (fl. 563), nos seguintes termos:

" ...

Por força das normas acima transcritas, a União não é sucessora da RFFSA nas demandas judiciais relativas aos empregados da extinta FEPASA. A sucessora da RFFSA nessas obrigações é a empresa pública federal Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

(...)

Considerando ser a Valec empresa pública federal, mesmo não tendo a União legitimidade passiva para a causa, por não ser a sucessora da RFFSA, fica mantida a competência da Justiça Federal, onde a execução prosseguirá em face da Valec.

Remetam-se os autos ao SEDI, para retificação do termo de autuação, a fim de que inclua: i) no pólo passivo, as partes já habilitadas na Justiça Estadual, conforme relação que consta do andamento processual de fls. (...); ii) no pólo passivo, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. "

Assim, considerando que, no caso, a legitimidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo ainda não foi decidida, deve permanecer no pólo passivo da ação principal, a fim de evitar-se eventuais nulidades por falta de intimação para os atos processuais praticados na Justiça Federal, não merecendo reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** 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, 04 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037020-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MANOEL MONTESINO  
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO DE MATTOS E ORSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021669-4 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações constantes do parecer do Ministério Público Federal observo que houve prolação de **sentença** no mandado de segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, 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.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021511-83.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.021511-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ASSIS BRASIL MARQUES DE MATOS NETO  
ADVOGADO : ADALTO VERONESI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00020751420094036002 1 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, procedimento ordinário, nº 0002075-14.2009.403.6002, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Dourados (MS), que deferiu a antecipação da tutela para determinar a reintegração do autor, no prazo de 30 (trinta) dias, às fileiras do Exército, a fim de dar continuidade ao tratamento médico em hospital militar até sua recuperação, com o recebimento de soldo mensal correspondente ao posto em que reintegrado.

Alega, em síntese, que:

- a) o agravado ajuizou a demanda tão somente 6 (seis) meses após o ato administrativo, fato esse a demonstrar a inexistência do perigo de dano;
- b) o art. 149 do Regulamento do Serviço Militar prevê a desnecessidade de reintegração para fins de tratamento médico;
- c) a antecipação da tutela encontra óbice na Lei nº9.494/97 e no perigo de irreversibilidade do provimento.

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.

Dispõe a Lei 6.880/80 - Estatuto dos Militares que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina, nos termos do art. 121 e §3º.

Todavia, verificada a incapacidade definitiva do militar para o serviço ativo das Forças Armadas, o militar será reformado *ex officio*, ou, ainda, se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando, neste último caso, adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).

Não obstante, caso o *militar temporário* não seja considerado inválido, vale dizer, incapaz total e permanentemente para qualquer tipo de trabalho, e em sendo hipótese de acidente, doença, moléstia ou enfermidade *sem* relação de causa e efeito com o serviço (art. 111, inc. II, cc art. 108, inc. VI do Estatuto dos Militares), ainda que o militar seja tido por incapaz definitivamente para o serviço da caserna, ele poderá ser desincorporado, nos termos do art. 140, §2º do Decreto 57.654/66.

Pois bem.

No caso dos autos, o agravado foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 01.03.2006, momento em que foi considerado apto ao serviço militar, e lá permaneceu até 01.10.2008, data de seu licenciamento (fl. 63).

Entretanto, durante o período em que esteve na ativa, em virtude de incapacidade temporária para o serviço, afastou-se do serviço para se submeter a tratamento médico, por 50 (cinquenta) dias, em 24.10.2007, e, tendo sido considerado apto para o serviço, porém com recomendações, em 12.12.2007, foi novamente afastado do serviço para tratamento de

saúde em 11.02.2008 e incluído na situação de adido no mês subsequente, haja vista ter sido considerado uma vez mais temporariamente incapaz para o serviço do Exército, consoante consignado nas Inspeções de Saúde realizadas pela própria instituição militar (fls. 52/56).

Posteriormente, em nova inspeção médica realizada em 15.04.2008, embora não inválido, o recorrido foi considerado definitivamente incapaz para o serviço da caserna, motivo pelo qual, submetido a novo exame, em razão dos transtornos misto ansioso e depressivo e de adaptação de que fora acometido (fl. 56), deu-se início ao procedimento administrativo para sua reforma *ex officio*, procedimento esse que, indeferido, levou a seu licenciamento compulsório, cuja nulidade fundamenta a ação da qual foi tirado o presente recurso.

Em que pese a questão primordial para o deslinde da controvérsia seja, a meu ver, determinar se a doença de que sofre o agravado está relacionada com as condições do serviço que prestava - o que teria o condão de afastar a desincorporação do militar temporário, ainda que definitivamente incapaz para o serviço militar, e determinaria sua reforma *ex officio* -, o fato é que, além de existir nos autos atestado médico subscrito por profissional particular dando conta da relação da enfermidade do agravado com o serviço militar (fl. 114), o próprio Comandante do Esquadrão de Comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada propôs, em 17.08.2008, a reforma oficiosa do recorrido (fl. 41), o que, ao menos nesta via perfunctória, está a corroborar a verossimilhança da alegações deduzidas na origem.

Além disso, há de se considerar o evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravado, haja vista a real possibilidade de agravamento do seu estado de saúde, exigindo a imediata assistência médico-hospitalar, bem como a natureza alimentar de seus vencimentos, a justificar a concessão da antecipação de tutela.

Nem se alegue violação ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, em 1º de outubro de 2008.

Dispõe o aludido artigo, *in verbis*:

Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu §4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Por sua vez, o artigo 5º mencionado no dispositivo legal supra transcrito proíbe a concessão de medida liminar visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Dessa forma, não se enquadra o caso dos presentes autos à hipótese de vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos termos delimitados pelo artigo em comento, uma vez que não haverá qualquer aumento ou extensão de vantagens, em pecúnia, ao agravado, a acarretar distorções nos cofres públicos, mas tão somente restabelecimento de uma situação jurídica pré-existente.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego sequimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 5422/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-51.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EZEQUIEL EDMOND NASSER  
ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro  
APELANTE : RICARDO MANSUR  
ADVOGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR  
: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA  
ADVOGADO : DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro  
: LIANA CRISTINA SARAIVA CARAÇA BENEDITO  
CO-REU : RAHMO NASSER SHAYO falecido  
: JACQUES NASSER  
: RIVALDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
: EDUARDO BARCELOS GUIMARAES  
: ALVARO ZUCHELI CABRAL

#### DESPACHO

Em razão de pedido de novo adiamento realizado pela defesa de um dos apelantes, com juntada de documentos comprobatórios da impossibilidade de comparecimento em 24/08/2010 (fls. 1.907/1.909), o presente feito será levado à julgamento em mesa no dia **14 de setembro de 2010, às 14hs.**  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

**Expediente Nro 5306/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013621-88.1994.4.03.6100/SP  
98.03.091295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA  
APELADO : SHARP IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ STRINA NETO e outros  
NOME ANTERIOR : SHARP IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 94.00.13621-8 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. decisão declinatória de competência.

A Procuradoria Regional da República (fls. 793) tem razão.

O recurso cabível era o agravo de instrumento.

Trata-se, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de erro grosseiro, inescusável, proibitivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.510 - SC (2009/0112799-3)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : IGUAÇÚ CELULOSE E PAPEL S/A

ADVOGADO : WALTER TOFFOLI E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Constitui erro grosseiro o manejo de apelação contra a decisão que declina de competência, contestável pela via do agravo de instrumento. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Da decisão declinatória de competência cabe agravo de instrumento e não apelação.

2. No processo civil, a interposição de um recurso por outro não pode ser sanada com base no princípio da instrumentalidade. Uma coisa é não se exigir forma específica para determinado ato, outra é praticar outro ato no lugar daquele que seria adequado e previsto na lei (fl. 141).

Nas razões do recurso especial, a agravante indica como violado o art. 154 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o recurso de apelação foi interposto em face de sentença que declinou a competência para o julgamento do feito na origem, não sendo o caso, portanto, de manejo do agravo de instrumento como entendeu o Tribunal de origem.

Em contrarrazões, pugna-se pela manutenção do aresto de segundo grau.

É o relatório. Decido.

O acórdão recorrido posicionou-se no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que constitui erro grosseiro interpor recurso de apelação contra decisão declinatória de competência.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento.

Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade.

Recurso especial não-conhecido (REsp 625993/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 02.02.07);

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O recurso cabível contra a decisão que julga exceção de incompetência é o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido (REsp. 938.143/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 19.12.08)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 08/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. CABIMENTO. DECISÃO QUE DECLARA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Em face da natureza interlocutória da decisão, que sem extinguir o processo (§ 2º do art. 162 da Lei Instrumental Civil), declara a ilegitimidade passiva de co-réu (União) e determina o encaminhamento dos autos ao juízo competente, tal pronunciamento desafia a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC). Em face da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, o que só se justifica em época pretérita, quando ainda havia acesa controvérsia a respeito.

II. Precedente da 4ª Turma (REsp n. 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, unânime, DJU de 01.06.1998) III. Recurso conhecido e desprovido.

(REsp 163.141/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 27/03/2000 p. 108).

**RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.**

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 625.993/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 02/02/2007 p. 380).

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 543.358 - MG (2004/0106182-5)**

**RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA**

**EMBARGANTE : COJAN ENGENHARIA S/A**

**ADVOGADO : ALEXANDRE ANTÔNIO NASCENTES COELHO E OUTRO(S)**

**EMBARGADO : COOPERATIVA HABITACIONAL METROPOLITANA E OUTRO**

**ADVOGADO : RODRIGO MIRANDA E OUTRO(S)**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL.**

1. Esta Corte consolidou sua jurisprudência no sentido de que a decisão, o qual exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo o processo com relação aos demais réus, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Precedentes: AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.09.09; AgRg no REsp 1.055.585/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 08.09.09; AgRg no REsp 732.567/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.08; REsp 829.992/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 13.12.07; REsp 645.388/MS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 02.04.07; REsp 1.026.021/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU de 30.04.08; Resp 364.339/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 21.06.04; REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 03.04.06.

2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Embargos de divergência não conhecidos.

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Quarta Turma exarado no julgamento do Recurso Especial 543.358/MG, Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Barros Monteiro, assim sumariado:

**RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE DECLARA A ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A CONSEQÜENTE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- A decisão que, sem pôr termo ao processo, declara a ilegitimidade de parte passiva do ente federal e ordena a remessa do feito ao Juízo competente é de natureza interlocutória e, como tal, desafia o recurso de agravo de instrumento. Precedentes.

Recurso especial não conhecido (fl. 181).

A embargante alega que o aresto impugnado divergiu de precedente da Primeira Turma desta Corte, o REsp 178.434/SP, Relator o Exmo. Senhor Ministro José Delgado, de seguinte teor:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE AFASTA UM DOS RÉUS DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA, POR CONSIDERÁ-LO PARTE ILEGÍTIMA.**

1. A sentença se caracteriza pela ordem possível de se tornar definitiva e emanada de sua parte dispositiva.

2. O 'decisum' de primeiro grau que exclui da demanda um réu, determinando a inclusão de outros, é atacável pela via do recurso de apelação, sendo inviável, para tanto, o agravo de instrumento (RTJ), vol. 971/934, RE nº 93664/RJ).

3. Recurso provido para que a apelação seja apreciada (DJU de 03.11.98).

Para tanto, aduz que "a decisão recorrida tem que contra decisão que julga extinta ação de procedimento ordinário sem exame de mérito contra um dos indicados como réus cabível recurso de Agravo de Instrumento; a decisão adotada como paradigma, de forma totalmente diversa, têm que, em casos tais, cabível recurso de apelação" (fl. 197).

Admitidos os embargos por seu relator originário, o Sr. Ministro Nilson Naves à fl. 205, a parte adversa deixou de ofertar impugnação (fl. 208).

Em parecer firmado pela Subprocuradora-Geral da República Drª Armanda Soares Figueiredo, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 210-213). Em função da aposentadoria do Sr. Ministro Nilson Naves, os autos foram a mim redistribuídos em 04.05.10.

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Trata de caso de rejeição liminar dos embargos de divergência, haja vista ser pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a decisão, o qual exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo o processo com relação aos demais réus, é recorrível por meio de agravo de instrumento por tratar-se de decisão interlocutória. Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de apelação. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados sobre o tema: PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.*

*1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.*

*2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.*

*3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.09.09); PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO.*

*I. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação.*

*II. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*

*III. Agravo desprovido (AgRg no REsp 1.055.585/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 08.09.09); PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.*

*2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.*

*3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 732.567/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.08); PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.*

*2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 829.992/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 13.12.07); RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. '(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.*

*Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio' (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

*2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao § 1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo, não autoriza a aplicação da fungibilidade recursal, uma vez consubstanciado erro grosseiro.*

*3. Recurso não conhecido (REsp 645.388/MS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 02.04.07);*

*Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. - Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. - Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido (REsp 1.026.021/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.04.08);*

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGÜIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. (...)

4. 'A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual' (Resp 364.339/SP, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.06.2004). 5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 03.04.06);

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros). Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso especial não conhecido (REsp 427.786/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 04.08.03);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO.

PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS CREDORES REMANESCENTES. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade' (REsp 829992/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 07/02/2008)

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1059461/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 02.03.09).

Assim, incide o óbice da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

Publique-se.

Brasília, 10 de maio de 2010.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 12/05/2010).

Nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012352-05.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.012352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO MARCAL  
: VIVIANA DE CASTILHO BARBOSA FIGUEIREDO  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE  
PARTE RE' : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outros  
: EXCEL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros

: SANTANDER N L ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: ITAU LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: PONTUAL LEASING BANCO MARTINELLI  
: DISAL ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BOSANO S LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FORD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BBA CREDI TANSTALT FOMENTO COMERCIAL LTDA  
: CCF BR LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: AGF BRASENG LEASING S/A  
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BV LEAS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: FIBRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FORD FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA  
: UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: CFS VEICULOS LTDA  
: SISTEMA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.00.004437-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.***

- 1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
- 2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
- 3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
- 4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
- 5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
- 6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016283-16.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.016283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : DENISE SCHIAVONE CONTRI  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE  
PARTE RE' : EXCEL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros  
: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: SANTANDER N L ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: ITAU LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: PONTUAL LEASING BANCO MARTINELLI  
: DISAL ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BOSANO S LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FORD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BBA CREDI TANSTALT FOMENTO COMERCIAL LTDA  
: CCF BR LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: AGF BRASENG LEASING S/A  
: GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BV LEAS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: FIBRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FORD FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA  
: UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: CFS VEICULOS LTDA  
: SISTEMA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP

No. ORIG. : 1999.61.00.004437-1 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.  
b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:  
**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

*1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

*2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

*3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

*4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

*5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*

*6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*

*(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**

*1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*

*2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041500-61.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.041500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SINDICATO DOS TERAPEUTAS SINTE

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CRUZ CANOSSA

: REGINA CELIA RENNAR DE ARAUJO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN  
AGRAVADO : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA CFM  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : ADRIANA THOMAZ DE MATTOS B PEZZOTTI  
PARTE RE' : CONSELHO FEDERAL DE TERAPIA CFT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.14218-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação civil pública.
- b. O extrato computadorizado em anexo noticia a extinção do feito originário, sem a resolução de mérito.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050733-86.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.037812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES  
PARTE AUTORA : ABC FM STEREO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.50733-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Chamo o feito à ordem.
2. Devido à juntada posterior dos embargos de declaração (fls. 321/325), ainda pendentes de julgamento, torno sem efeito a r. decisão que deixou de receber os embargos infringentes (fls. 318). Prejudicado o agravo legal (fls. 329/340).
3. Publique-se. Intime-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-31.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.009474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
DESPACHO  
Vistos, etc.



Fls. 99 e 103/106:

Regularize a Apelada promovendo a juntada de procuração com fins específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularizados, nova vista a União Federal (FN).

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001624-41.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.001624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : GERALDO SAVIO MENDONCA  
: FERNANDO GODOI WANDERLEY  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 95.00.00808-4 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 75:

Regularize a parte A, promovendo a juntada da documentação pertinente.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-71.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.003410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
: SANDRA GOMES  
APELANTE : LINDONICE DE BRITO PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Diante da certidão de fls. 154, desentranhe-se a petição de fls. 148/150.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001925-03.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.001925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPA LTDA

ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 142:

"Conditio sine qua non" a adesão ao parcelamento previsto na L. 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante, juntando, por pertinente, procuração com poderes específicos aquela renúncia.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034154-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BIANOR TRINCA  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00008-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.139:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Traslade-se, às expensas da Apelante, cópia da procuração juntada nos autos da Execução Fiscal em apenso (fls. 07).

Regularize a Apelante.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003893-52.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.057910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANNUNCIATA TRAVASSOS COSTA e outros  
: JOSE GUEDES PINTO JUNIOR  
: JULIA SETSUKO TAKAHASHI  
: MANOEL GUANAES COSTA  
: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO GUEDES PINTO  
: NORIVAL DA SILVA ZACHARIAS  
: VICENTE DE PAULA CINTRA  
: WALDECIR ANTONIO DOS SANTOS  
: MITIHO WATANABE  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.03893-7 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**  
**VISTOS.**

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada, em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e BANCO DO BRASIL S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros em depósitos de caderneta de poupança nos meses de **janeiro a março de 1991**, com base no IPC. Deu-se à causa o valor de R\$ 100,00.

O BANCO DO BRASIL contestou, às fls.126/143.

Apresentou contestação também o BANCO CENTRAL, conforme fls.154/166.

Às fls. 181/182, o juiz determinou a juntada de extratos e documentos comprobatórios de algumas contas referidas na inicial. Contra esta decisão os autores formularam pedido de reconsideração e, sendo mantida, requereram o recebimento como Agravo Retido.

Sobreveio sentença, julgando extinto sem julgamento do mérito, referente a parte das contas de poupança apontadas na inicial, ante a insuficiência de documentos comprobatórios. Acolheu, também, a alegação de ilegitimidade passiva do BANCO DO BRASIL, no tocante ao período reclamado. No mérito, julgou extinto o processo com resolução do mérito (art.269,IV,do CPC), reconhecendo a prescrição referente ao mês de janeiro de 1991; julgou, em relação ao mês de fevereiro de 1991, procedente o pedido, condenando o BACEN ao pagamento da correção monetária medida pelo IPC, atinente a este período. Quanto à março de 1991, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios, a cargo do BACEN, fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Os autores interpuseram Embargos de Declaração, alegando omissão na r.sentença, os quais foram rejeitados (fl.252).

O BACEN apelou às fls.239/250, alegando prescrição quinquenal, conforme Decreto 20.910/32 e a improcedência do pedido quanto ao mês de fevereiro de 1991, revertendo-se a condenação em honorários advocatícios.

Apelaram também os autores (fls.254/262), pleiteando a reforma total da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Quanto ao Agravo Retido, não assiste razão a autoria pois os documentos juntados são insuficientes para aferir a titularidade de contas-poupanças a que aludiu a inicial. Acertadamente sentenciou o MM. Juízo *a quo* no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do art.267, I, do CPC. Desta feita, nego provimento ao agravo retido.

No tocante à prescrição aventada pelo BACEN, impende dizer que, nesta espécie de cobrança, incidem o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, dispositivos que estatuem o prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas das autarquias, contado do ato ou fato do qual se originaram.

Sob mencionado fundamento, este Egrégio Tribunal sedimentou o entendimento de que o prazo para cobrança de diferença de correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, em face do Banco Central do Brasil, prescreve em cinco anos, contados da devolução da última parcela dos ativos bloqueados (16/08/1992):

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE OS VALORES BLOQUEADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.**

*I - Conquanto seja questão sumulada (Súmula nº 725 do STF) a constitucionalidade da aplicação do BTNF sobre os saldos de cadernetas de poupança bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, no caso dos autos a improcedência do pedido dá-se em virtude da ocorrência do fenômeno da prescrição.*

*II - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ.*

*III - Sentença mantida, porém, sob outro fundamento.*

*IV - Prescrição reconhecida de ofício, ficando prejudicada a apelação."*

*(TRF 3ª Região, AC 1251520, Processo 2000.61.05.011748-9/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 143);*

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (REsp 421.840/RJ).*

*1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50.*

*2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição.*

*3. Precedentes: REsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. 586879, Processo 200301661313/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 17/08/2006, DJ. 31/08/2006, pág. 200)*

*In casu*, a contagem do prazo quinquenal inicia-se em 16 de agosto de 1992, quando liberada a última parcela dos cruzados bloqueados. Ajuizada a ação em 06 de fevereiro de 1996, de se concluir pela não ocorrência da prescrição. A discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

*"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.*

*Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.*

*Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.*

*De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."*

*(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).*

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

*"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).*

*Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.*

*Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".*

*(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).*

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

**"Súmula 725/STF.** É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (REsp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Retido, **dou parcial provimento** ao recurso do BACEN e à remessa oficial e **nego seguimento** ao recurso adesivo.

Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, de se fixar, a favor do BACEN, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-69.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.001947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CORDOBAN - ARTIGOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS  
: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Esclareça o apelante o pedido de fls. 205 (desistência da apelação), pois a decisão de fls. 187/192 negou seguimento à apelação por ele interposta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005467-37.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.005467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CORDOBAN - ARTIGOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS  
: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Esclareça o apelante o pedido de fls. 202 (desistência da apelação), pois a decisão de fls. 189/193 extinguiu o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicadas as apelações interpostas.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005774-94.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CRBS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO  
: DIOMAR TAVEIRA VILELA  
: SERGIO LUIZ AVENA  
SUCEDIDO : REFRIGERANTES BRAHMA DE PAULINIA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00041-8 1 Vr PAULINIA/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 137:  
Defiro o prazo requerido para regularização da representação processual.

30 (trinta) dias.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022096-92.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VIACAO MOGI GUACU LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00002-4 A Vr MOGI GUACU/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 108:  
Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a Apelante.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024838-70.1990.4.03.6100/SP  
2002.03.99.038709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS LOPES VIEIRA  
ADVOGADO : CELIA REGINA LOPES VIEIRA  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
: ROGERIO IVAN LAURENTI  
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA  
: ROGERIO IVAN LAURENTI  
PARTE RÉ : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MIECO NISHIYAMA CAMPANILLE e outro

: ROGERIO IVAN LAURENTI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.24838-8 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Sr. Diretor Regional do Banco Central em São Paulo/SP, dos Srs. Gerentes do Banco do Brasil S/A e da Nossa Caixa - Nosso Banco S/A, em razão de bloqueio de valores constantes em conta-poupança do Impetrante, nos termos da Lei nº 8.024/90.

Foi concedida liminar à fl. 32 para que os valores retidos fossem depositados em juízo. Posteriormente, adveio determinação judicial para que os valores fossem devolvidos ao Impetrante ainda em sede liminar.

Informações prestadas às fls. 40/46, 48/50 e 57/60.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido (fls.72/78).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da ordem, ao fundamento de que o bloqueio dos valores de conta-poupança configura-se violação a preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela manutenção da r. sentença.

Decido.

De se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da medida.

Com efeito, o debate a respeito da liberação dos ativos financeiros retidos quando da edição da MP 186/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.024/90 exauriu-se, pois foi efetuada a devolução integral dos valores bloqueados, tendo sido a última parcela restituída em 16/08/92.

Assim é o entendimento da Corte Suprema que declarou em Questão de Ordem, no julgamento da ADIN 534 e do RE 149587 a perda superveniente de interesse processual quanto à presente questão, consoante os arestos que colaciono a seguir:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N. 8.024/90 - BLOQUEIO DOS CRUZADOS NOVOS - DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS - INEXISTÊNCIA DE EFEITOS RESIDUAIS CONCRETOS - NORMAS LEGAIS DE VIGENCIA TEMPORARIA - PLENO EXAURIMENTO DO SEU CONTEUDO EFICACIAL - PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. - A CESSAÇÃO SUPERVENIENTE DA EFICACIA DA LEI ARGUIDA DE INCONSTITUCIONALIDADE INIBE O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, DESDE QUE INEXISTAM EFEITOS RESIDUAIS CONCRETOS, DERIVADOS DA APLICAÇÃO DO ATO ESTATAL IMPUGNADO. PRECEDENTES DO STF. - A EXTINÇÃO ANOMALA DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, MOTIVADA PELA PERDA SUPERVENIENTE DE SEU OBJETO, TANTO PODE DECORRER DA REVOGAÇÃO PURA E SIMPLES DO ATO ESTATAL IMPUGNADO COMO DO EXAURIMENTO DE SUA EFICACIA, TAL COMO SUCEDE NAS HIPÓTESES DE NORMAS LEGAIS DESTINADAS A VIGENCIA TEMPORARIA. - COM A DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS, E A CONSEQUENTE CONVERSAO DOS CRUZADOS NOVOS EM CRUZEIROS, EXAURIU-SE, DE MODO DEFINITIVO E IRREVERSIVEL, O CONTEUDO EFICACIAL DAS NORMAS IMPUGNADAS INSCRITAS NA LEI N. 8.024/90.(ADI 534, Relator: Min. Celso de Mello, DJ de 08/04/1994, Tribunal Pleno)*

*Mandado de segurança relativo a bloqueio de ativos financeiros para conversão parcelada de cruzeiros. - Sendo notorio que acaba de ser liberada a última parcela de devolução dos ativos financeiros bloqueados para conversão parcelada em cruzeiros, o presente recurso extraordinário, que ataca o acórdão recorrido que concedeu a segurança para a liberação dos ativos financeiros do impetrante por entender inconstitucional o bloqueio dos cruzados determinado pela lei 8.024/90, perdeu o seu objeto (restauração do bloqueio) por fato superveniente a referida decisão. recurso extraordinário que se julga prejudicado (art. 462 do c.p.c.): (RE-QO 149587, Relator: Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/1992, Tribunal Pleno)*

Ante o exposto, de rigor a extinção do feito devido à ocorrência de fato superveniente, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-73.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.003801-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RAUL MARTINES FREIXES  
ADVOGADO : PERICLES SOARES FILHO  
DESPACHO

Fls: 477/478: Defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias, o pedido de vista dos autos fora de cartório.  
Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008492-24.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAVAN PRE MOLDADO S/A  
ADVOGADO : ZANON DE PAULA BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, regularize a Apelada a representação processual com poderes específicos para tal finalidade.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025944-47.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
APELADO : LATICINIOS TIROLEZ LTDA  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento, ajuizada em 11.11.2002, em face do CRQ, CREEA e CRMV objetivando a declaração da legitimidade da arrecadação anual ao Conselho profissional competente para fiscalizar suas atividades. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 721,00.

Deferido o depósito no valor da maior anuidade exigida, as requeridas apresentaram contestação.

Sobreveio sentença às fls. 724/730 no sentido da procedência do pedido para declarar a obrigatoriedade de registro da autora perante o CRMV, em razão das atividades que exerce, e a extinção da obrigação para com o respectivo conselho profissional até o limite dos valores depositados. Condenados o CREEA e o CRQ em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 devidos a cada um dos vencedores.



Irresignado, apela o CRQ aduzindo a inadmissibilidade de discussão em ação consignatória quanto à definição do Conselho profissional a cujo registro está a empresa obrigada, tendo em vista o registro espontâneo junto ao CRQ. O CREA apresentou recurso, asseverando que as atividades desenvolvidas pela empresa se inserem nas atribuições do engenheiro de alimentos, cujo conselho profissional é o competente para fiscalizá-la.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu artigo 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, utilizando-se por critério a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros.

Do contrato social, verifica-se que a empresa tem por objeto social *a industrialização de leite e seus derivados, o comércio atacadista, exportação e importação de derivados de leite, bem como laticínios em geral.*

A empresa cuja atividade básica está vinculada ao beneficiamento de leite e à produção de seus derivados sujeita-se à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme artigo 5º, alínea "f", da Lei nº 5.517/69:

"Art. 5º - É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções:  
(...)

*f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite, peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização"*

A atividade em comento, segundo reiterada jurisprudência do STJ, bem como desta Corte, enseja a obrigatória inscrição junto ao Conselho de Medicina Veterinária. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO.**

*1. Os estabelecimentos cuja atividade básica seja a utilização de insumos de origem animal, tais como os laticínios, deverão sujeitar-se à fiscalização do respectivo conselho regional de medicina veterinária, nos termos do art. 5º, "f", da Lei n. 5.517/68. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200500221977, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/08/2008)*

**ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - LATICÍNIOS - REGISTRO.**

*1. A jurisprudência desta Corte estabeleceu-se no sentido de que as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselho de Medicina Veterinária (art. 5º, letra "f", da Lei 5.517/68).*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(RESP 200400113293, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/05/2006)*

A atividade que obriga a inscrição em um determinado conselho é a atividade básica, a dita atividade-fim da empresa, e não a prática de determinada atividade profissional levada a efeito como atividade-meio da atividade preponderante. Neste sentido, a despeito de sua atuação envolver profissionais de outras áreas como agronomia e química, é vedada a duplicidade de registros pelo Ministério do Trabalho, a quem incumbe administrar as atividades dos conselhos Regionais.

Ademais, fundamentada a consignação na dúvida sobre a figura do credor (inciso III, do artigo 164, do CTN), demonstrada a partir do concurso de exigências fiscais, incumbe ao juízo determinar a final qual dos credores legitimamente deve receber o pagamento, procedendo à extinção do crédito tributário.

Assim, o registro espontâneo da empresa junto ao CRQ é irrelevante para tornar exigível a exação em questão ao respectivo Conselho, à medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

**"ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO QUE POSSUI PISCINA EM SUAS DEPENDÊNCIAS, MAS CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A EXPLORAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AULA DENATAÇÃO E HIDROGINÁSTICA E NÃO O TRATAMENTO DE ÁGUA DE PISCINA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. DECRETO 85.877/81 E RESOLUÇÃO 105/80. INEXIGIBILIDADE. PEDIDO DE INSCRIÇÃO FORMULADO ESPONTANEAMENTE.**

*1. A exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros (art. 1º da Lei n. 6.839/90).*

...

*5. "O registro voluntário em conselho de fiscalização profissional, por si só, não torna o tributo exigível vez que o fato gerador desta obrigação tributária é a condição de filiado obrigatório." (AC 2003.01.99.024144-0/MG).*

*6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas".*

(TRF 1ª Região - 8ª Turma, AC 200238000073204/MG, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, v.u., DJ 28-04-2006, p. 167). Grifo não original.

Ante o exposto, **nego seguimento** às apelações, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por estar a decisão recorrida em consonância com orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se e publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029630-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DILIGÊNCIA

Diante da manifestação de fls.391/392, esclareça a impetrante se ainda tem interesse no julgamento do recurso de apelação oposto nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005775-79.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Universidade de Mogi das Cruzes UMC  
ADVOGADO : MARIO ISAAC KAUFFMANN  
APELADO : DANIELA CRISTINA MUNIZ SILVA  
ADVOGADO : MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO e outro

DESPACHO

Fls. 277.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

*"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.*

*1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*

*2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.*

*3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)*

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-43.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : RUY PAMPLONA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE SANCHES LOPES  
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES

DESPACHO

Fls. 1136/1141: Indefiro, pois o requerente não integra a relação processual, conforme informação de fls. 1142.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014320-20.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.014320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PRINCESA DO ABC LOCADORA DE VEICULOS TRANSPORTES TURISMO  
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIONISIO PEREIRA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e **renúncia** sobre o direito em que se funda a ação, fls. 271, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-64.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.005496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PEDRO PAULO PUGLISI DE ASSUMPCAO  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópias do auto de penhora, da certidão de intimação da penhora e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204906-05.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.030899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR  
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO  
APELADO : LICIO ALMEIDA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 96.02.04906-5 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010489-59.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.010489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOAO ALVES DA CRUZ e outros  
: ALECIO ADREANO FILHO  
: ADOLFO UMBERTO DE CARVALHO PEREIRA  
: ANDRE CESAR VILLAS BOAS  
: JOSE PECHIRILLO FILHO  
: ADAO SERAFIM DE CASTRO  
: RENATO CARLOS DE FREITAS  
: CILDO BATISTA DA TRINDADE  
: LUIZ CHAGAS RIBEIRO  
: ALFEU DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI e outro  
: GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO  
: DANIEL ALVES FERREIRA

DESPACHO

Diante da informação de fls. 560, desentranhe-se a petição de fls. 555/556.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-53.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.003873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA  
ADVOGADO : GISELE ANDREA PACHARONI CÓRDOBA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópias da certidão da dívida ativa, do auto de penhora, da certidão de intimação da penhora e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006909-94.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.006909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD  
: GILBERTO SAAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Esclareça o apelante o pedido de fls. 274/280 (remessa dos autos à vara de origem), pois há apelação da União Federal pendente de apreciação às fls. 140/153.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-24.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.000045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : POLI FILTRO COM/ E REPRESENTACAO DE PECAS PARA AUTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 142/145:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a Apelante.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-87.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000741-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MATOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA

SUCEDIDO : SANTA FE AGROPASTORIL LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e **renúncia** sobre o direito em que se funda a ação, fls. 702/703, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021940-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BB DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 298, junte a impetrante aos autos cópia do contrato social atualizado, bem como regularize a representação processual, pois a procuração juntada às fls. 297 é específica para outro feito (Reclamação Trabalhista).

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027856-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ELIZA ZORIO MARI

: CARMEM DE SYLOS RIBEIRO

: EDSON CRACCO

: EDUARDO LUIZ DE SYLOS RIBEIRO

: ELIEZER TELES DE MENEZES  
: JOSE EDUARDO BOVI  
: LUIZ OSCAR RIBEIRO  
: MARCELO AUGUSTO TAVARES  
: VALTER PEDRO MARI  
: VERA REGINA DA FONSECA TAVARES

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-79.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EMCART EMPRESA DE CARTAZES S/C LTDA

ADVOGADO : MARINA ELIZA MORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 102:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante seu pedido, promovendo, bem ainda, por pertinente, a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos nova vista a União Federal (FN).

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-64.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EMCART EMPRESA DE CARTAZES S/C LTDA

ADVOGADO : MARINA ELIZA MORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 97:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante seu pedido, promovendo, bem ainda, por pertinente, a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos nova vista a União Federal (FN).

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-49.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.005055-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EMCART EMPRESA DE CARTAZES S/C LTDA  
ADVOGADO : MARINA ELIZA MORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 95:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante seu pedido, promovendo, bem ainda, por pertinente, a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos nova vista a União Federal (FN).

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008395-49.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : VIACAO MOGI GUACU LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00002-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 69:

Regularize a Requerente a representação processual. Por pertinente, considerando-se o pedido de fls. 66/67, a procuração ad-judicia, deverá conter poderes específicos para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal.

Conclusos, após.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal



00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls.455:  
Defiro pelo prazo requerido.  
05 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-45.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.007518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 358:  
Defiro pelo prazo requerido.  
05 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-32.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.000256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARLOS DE SOUZA GILBERTI  
ADVOGADO : RENNE RIBEIRO CORREIA e outro  
: PRISCILLA CHRISTINA GONÇALVES DE MIRANDA  
APELADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS RONALDO DANTAS GEREMIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO DE RAMOS  
DESPACHO

Diante da certidão de fls. 222, desentranhe-se a petição de fls. 218.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011892-74.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.011892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : EASYTEX TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro

DESPACHO

Esclareça o apelante o pedido de fls. 410 (desistência de recurso de apelação), pois a decisão de fls. 589/591 negou seguimento à apelação por ele interposta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014075-18.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.014075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NITROLATINA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 241/245.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.
2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.
3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.
4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-96.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000079-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA  
APELADO : EVILASIO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO SEBASTIAO DUTRA  
SUCEDIDO : PAULO DA SILVA SANTOS falecido

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de juros remuneratórios, de 0,5% ao mês e correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a falta de interesse de agir em relação às contas de nº 0001280-3, 00010844-0 e 00010469-0, por possuírem data-base na segunda quinzena, pugnando, a final pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Quanto aos períodos de junho de 1987 e janeiro de 1989, cabível a incidência do IPC nos percentuais de 26,06% e 42,72% respectivamente, somente às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).*

Observo que, conforme a documentação de fls. 128, 131 e 167, as contas de nº 0001280-3, 00010844-0 e 00010469-0 possuem data-base nos dias 28, 26 e 28 respectivamente, evidenciando-se a improcedência do pedido inicial.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052459-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAD MAD COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO BRANDAO LEX  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF  
No. ORIG. : 2007.61.00.005002-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em ação cautelar, que indeferiu o medida liminar pleiteada como o escopo de suspender os efeitos do autos de infração nº 263818, bem como excluir o nome da autora do CADIN.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105394-66.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.043295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUIZ SILVEIRA GUIMARAES e outros  
: JOSE DJAIR VENDRAMIM  
: ERNANI DIAS GONZAGA  
: BEATRIZ SILVEIRA GONZAGA  
: SUZANA CARVALHO SILVEIRA  
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
APELADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : RENE FRANCISCO LOPES e outro  
APELADO : BANCO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : ROSEMARY CRISTINA BUENO REIS e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
EXCLUIDO : ISRAEL NOBRE GIL  
No. ORIG. : 95.11.05394-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030604-11.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS ROBERTO MARTINS BARNABE  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MARTINS BARNABE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Não admito os Embargos Infringentes de fls. 155/164, pois interpostos em desconformidade com o pressuposto de admissibilidade previsto no artigo 259, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte.

"Art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-42.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.004418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : ALEXANDRE ALVES REIS  
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-08.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANDRE MICHELETTO LAURINO e outros

: SIMONE MICHELETTO LAURINO

: RENATO MICHELETTO LAURINO

: DANILO MICHELETTO LAURINO

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00046270820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado nas contas do demandante de nº 00058548-4 e 00028779-3 e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, com a incidência exclusiva da taxa Selic a partir de 2003 e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo ao Plano Bresser, bem como pela majoração das verbas honorárias.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, é de ser reconhecido o julgamento "ultra petita" à luz dos arts. 128 e 460 do CPC, de ofício, dado que, formulado pleito de correção com base nos índices dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e maio/90, exclusivamente, impossível condenação com base nos índices relativos ao período de fevereiro/89.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

*"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERIODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."*

*(STJ, 4ª Turma, AGA nº 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

***"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.***

*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. 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.*

*3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.*

*4. Apelações desprovidas."*

*(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).*

Honorários advocatícios em favor da parte autora mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002092-06.2007.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : PATRICIA OLIVEIRA MARINHO  
ADVOGADO : THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI e outro  
PARTE RÉ : FACULDADE DE CIENCIAS MEDICAS DE SANTOS  
EXCLUIDO : DIRETOR DA FACULDADE DE CIENCIAS MEDICAS DE SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à matrícula em instituição de ensino superior, indeferida ao fundamento da inadimplência da Impetrante.

Sustenta, em síntese, que celebrou acordo com a Instituição de Ensino, obtendo parcelamento e posterior quitação do débito pendente, motivo pelo qual a recusa da Impetrada se reveste de ilegalidade.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

*"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

*§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.*

*§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".*

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

*"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

*Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".*

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência ou prestação de exames, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.*

*3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.*

*4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon,*



DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)"(AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

Todavia, na hipótese, a Impetrante obteve o parcelamento do débito junto à Instituição de Ensino, injustificada a recusa à rematrícula diante do saneamento da situação.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADES ATRASADAS. POSSIBILIDADE DE REMATRÍCULA. DESEMPREGO. ÚLTIMO ANO.

I - É certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º). Contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

II - O art. 5º da Lei nº 9.870, de 23/11/1999, assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências com a instituição educativa.

III - In casu, a estudante encontra-se no último ano letivo, às vésperas de sua formatura. Tornou-se inadimplente por estar desempregada. No entanto, já se dirigiu à instituição com escopo de pagar o débito de suas mensalidades em atraso tendo, inclusive, apresentado proposta de parcelamento, compatível com seus recursos financeiros.

IV - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200303000770588, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 26/02/2009 PÁGINA: 454).

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA FORA DO PRAZO - MOTIVO DE FORÇA MAIOR**

1. Pela análise dos autos, verifica-se que embora não tenha sido levantada a questão das parcelas em atraso do semestre anterior, tanto a existência destas como o acordo celebrado entre a instituição de ensino e a impetrante (fls.12) revelam, em primeiro lugar, que esta não se enquadra no perfil de inadimplente contumaz que a edição da Lei n.º 9.870/99 veio combater, e em segundo, que ela realmente se encontrava com dificuldades financeiras, o que justificaria, segundo remansosa jurisprudência, a perda do prazo da matrícula.
2. Ademais, a matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo, não se vislumbrando, na hipótese vertente, qualquer outro prejuízo acadêmico fora este.
3. Em suma, tanto a extemporaneidade do pedido como a inadimplência não poderiam servir de pretexto para o indeferimento da matrícula.
4. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação provida".

(TRF-3, AMS 200661040084702, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 304).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO - INADIMPLÊNCIA - ACORDO PARA PAGAMENTO DAS MENSALIDADES EM ATRASO**

- 1- O MM. Juízo "a quo" confirmou a liminar e concedeu a segurança à impetrante.
- 2- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.
- 3- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado por acordo de parcelamento.
- 4- Apelação da autoridade impetrada e Remessa oficial improvidas, mantendo a decisão monocrática".

(TRF-3, AMS 200661140016950, 6ª Turma, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 06/08/2007 PÁGINA: 289).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002915-65.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.002915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO  
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MARTINHO  
APELADO : JULIANA MARIA NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VITOR MIO BRUNELLI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao ingresso a expedição de Histórico Escolar e exibição de Provas Realizadas, indeferidas ao fundamento da inadimplência da Impetrante. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

*"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

*§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.*

*§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".*

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

*"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

*Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".*

A matéria já não comporta disceptação, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência, prestação de exames ou exibição de documentos, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.*

*3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.*

*4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)"(AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).*

*5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.*

*6. Agravo regimental não-provido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.**

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

**"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.**

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006995-72.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : EMA MARIA ROBEGA FURLAN

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

No. ORIG. : 00069957220074036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Comprove a autora a cotitularidade na conta de poupança.

2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-50.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.000704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NITROLATINA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO  
Fls. 239/235.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.
2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.
3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.
4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-37.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.005742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : KIMIE OHARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLÁUDIO MARCOS DIAS e outro

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados e juros remuneratórios de 6% ao ano.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a falta de interesse de agir por parte da autora em razão da data-base da conta ser posterior à primeira quinzena do mês, pugnando, a final, pela inversão do ônus de sucumbência.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.  
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*  
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto aos períodos de junho de 1987 e janeiro de 1989, cabível a incidência do IPC nos percentuais de 26,06% e 42,72% respectivamente, às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).

Observo que, conforme a documentação de fls. 19/28, a conta de nº 00006521-1 possui data-base no dia 1, evidenciando-se a procedência do pedido inicial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-27.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : LIDUVINA PEREIRA RICARDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA e outro

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-65.2007.4.03.6118/SP  
2007.61.18.000682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : LUIZ PAULO BRETAS  
ADVOGADO : JOSE ALUISIO PACETTI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006826520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 26,06% (junho/87), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a CEF, pugnando pela condenação da parte autora ao pagamento das verbas honorárias.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-80.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.002076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ELISARIO MARQUES FILHO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e março/90 e juros de 6% ao ano.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 26,06% (junho/87), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a falta de interesse de agir pelo fato de a conta-poupança possuir data-base na segunda quinzena, pugnando, a final pela reversão do ônus de sucumbência.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do IPC no percentual de 26,06% somente às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).*

Observo que, conforme a documentação de fls. 24/25, a conta de nº 00125053-4 possui data-base no dia 18, evidenciando-se a improcedência do pedido inicial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor da CEF.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-42.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : PAULO DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de juros remuneratórios, juros de mora e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de



poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a falta de interesse de agir em relação à conta de nº 0323.013.00025261-0, por possuir data-base na segunda quinzena, pugnando, a final pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Quanto ao período de janeiro de 1989, cabível a incidência do IPC no percentual de 42,72% somente às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).*

Observo que, conforme a documentação de fls. 17/18, a conta de nº 00025261-0 possui data-base no dia 20, evidenciando-se a improcedência do pedido inicial.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-08.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

ADVOGADO : CIMARA ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

DESPACHO

Fls. 462.

1- Ante a inércia da apelante em atender o despacho de fls. 460, desentranhe-se a petição de fls. 442/458, deixando-a à disposição do subscritor mediante recibo nos autos.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077197-77.2007.4.03.6301/SP  
2007.63.01.077197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA  
APELADO : JOAO FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE LIMA  
No. ORIG. : 00771977720074036301 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5 ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC 42,72% (janeiro/89) e 84,32% (março/90), acrescida de correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora pela Taxa SELIC a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

***"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.***

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

***"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.***

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%, fato este analisado pela jurisprudência:

***"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.***

*1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.*

*2. A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com a autora, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.*

*3. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não*

simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

4. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus da autora, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1988 e subsequentes, ainda que referentes à mesma conta.

5. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

6. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

7. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).

8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.050947-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 27/10/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

- Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade.

- Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen.

- Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida.

- Apelação da Caixa Econômica Federal provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 98.03.004361-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 20/3/2003).

**"PROCESSUAL CIVIL - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR I - PLANO COLLOR II - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL**

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - Compulsando os autos, verifico que a data-base da conta-poupança n.º 15766-9 encontra-se na segunda quinzena do mês.

4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.

5 - Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas dos autores com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

6 - O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP n.º 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio - foi aplicado pelas instituições financeiras conforme o Comunicado BACEN n.º 2.067.

7 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

8 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2007.61.27.001734-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DE 28/4/2009).

Honorários advocatícios em favor da parte autora mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV**- Publique-se e intime-se.

**V**- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021803-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMPRESSOR SERVICES COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ROMULO BRIGADEIRO MOTTA  
: JOSÉ CARLOS ALVES  
PARTE RE' : MARIA ALEUDA PEREIRA e outros  
: MARIA DO ROSARIO CARVALHO  
: JOSELITO RODRIGUES DE SOUZA  
: BARTOLOMEU DO NASCIMENTO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.051539-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de fls. 216, desentranhe-se a petição de fls. 180/212.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-83.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.006082-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : THEODORO HUBER SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00060828320084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**I**- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, 84,32% e 45,52%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90 e janeiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença extinguiu a ação sem julgamento do mérito. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela o autor pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidor, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

**II**- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, o autor não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópias de declarações de rendimentos fiscais (fl. 15/18).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RUTE HELENA PICKLER RORATO  
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ELPIDIO MARIO DANTAS FONSECA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 738/739: Manifeste-se a apelante RUTE HELENA PICKLER RORATO.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025555-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO MAIA GARCIA e outro

: RITA DA CUNHA GARCIA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela procedência dos pedidos relativos aos períodos de março e abril/90 e fevereiro/91.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%, fato este analisado pela jurisprudência:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.**

1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.

2. A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com a autora, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

3. *Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.*
4. *Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus da autora, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1988 e subsequentes, ainda que referentes à mesma conta.*
5. *Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.*
6. *O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.*
7. *No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).*
8. *Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."*  
(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.050947-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 27/10/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

- *Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade.*
- *Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen.*
- *Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida.*
- *Apelação da Caixa Econômica Federal provida."*  
(TRF 3ª Região, AC n.º 98.03.004361-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 20/3/2003).

**"PROCESSUAL CIVIL - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR I - PLANO COLLOR II - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL**

- 1 - *Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.*
- 2 - *A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.*
- 3 - *Compulsando os autos, verifico que a data-base da conta-poupança n.º 15766-9 encontra-se na segunda quinzena do mês.*
- 4 - *Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.*
- 5 - *Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas dos autores com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.*
- 6 - *O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP n.º 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio - foi aplicado pelas instituições financeiras conforme o Comunicado BACEN n.º 2.067.*
- 7 - *O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.*
- 8 - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."*  
(TRF 3ª Região, AC n.º 2007.61.27.001734-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DE 28/4/2009).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Correta a atualização monetária das cadernetas de poupança pelos índices do BTN a partir de junho de 1990, nos termos do art. 2º da Lei 8.088/90, que convalidou os atos praticados com base nas Medidas Provisórias 189, 195, 200 e 212. Conforme o aludido dispositivo:

"Art. 2º: Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês."

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR. PRELIMINAR REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.**

1 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2 - Como não se trata de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3- O índice de correção monetária para o período do mês de julho de 1987 é de 26,06%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - O índice de correção monetária para poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989, decorrentes da aplicação do IPC do mesmo período é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

5- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

6 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 200761170015307, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009 pág. 206).

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.**

I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.

II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não



alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)

III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

**"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.**

I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.**

1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.

4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026335-89.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO VLATCO

ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE DE MAGALHÃES PAULINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028927-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.028927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON PEREIRA  
ADVOGADO : DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES  
No. ORIG. : 00289270920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,61%, 12,92%, 12,03%, 12,78%, 14,20%, 21,87% e 13,90%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, agosto/90, setembro/90, outubro/90, fevereiro/91 e março/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela procedência dos pedidos relativos aos períodos de fevereiro e março/91, bem como pela inversão do ônus de sucumbência.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.**

*I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.*

*II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)*

*III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.*

*IV. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).*

**"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.**

*I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.*

*II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

*III - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.**

*1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.*

*2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.*

*3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.*

*4- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212).*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031336-55.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : HERTA KRAPPMANN  
ADVOGADO : MARLENE GOB ESTEVES BERTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00313365520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Comprove a autora a cotitularidade na conta de poupança.
2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011145-74.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.011145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : NILSON ANTONIO LEAL  
ADVOGADO : NILSON ANTONIO LEAL e outro  
No. ORIG. : 00111457420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela incidência da correção monetária somente após o trânsito em julgado da ação, bem como pela exclusão dos juros moratórios.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*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. 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.*

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, desde a data do expurgo, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-39.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : TEREZA PASTOR SALVADEGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ e outro

No. ORIG. : 00011433920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Comprove a autora a cotitularidade na conta-poupança nº 2847-9.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013293-52.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : HAMONI MURAD LIMA

ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 12), e extratos datados de junho e setembro de 1989 (fl. 16/17).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-93.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.009811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : APARECIDO SARAIVA DA ROCHA  
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00098119320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 356/357: Falta ao requerente, próprio autor do feito, capacidade postulatória, razão pela qual intime-se para regularizar sua manifestação de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento, esclarecendo a necessidade de poderes especiais para desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-42.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.002636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BUENO DE MORAES (= ou > de 60 anos) e outro  
: LUIZA APARECIDA OLIVA BUENO DE MORAES  
ADVOGADO : OSVALDO JOSE SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 00026364220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspensa a exigibilidade enquanto o requerente ostentar a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Quanto ao período de janeiro de 1989, cabível a incidência do IPC, no percentual de 42,72%, somente às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

***"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.***

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).*

Observo que, conforme informado pelo próprio autor (fl. 02), a conta de nº 00017584-2 possui data-base no dia 31, evidenciando-se a improcedência do pedido inicial.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-56.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.002939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : SONIA MARIA DA SILVA CARLEVARO e outro

: DAGOBERTO LUIZ CARLEVARO

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

No. ORIG. : 00029395620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pela Tabela Prática de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*



(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-23.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NITRO LATINA LTDA -EPP

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO

: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 223/227.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.
2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.
3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.
4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016357-58.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.016357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : IZALTINO PAZINI

ADVOGADO : WALDERLI TULIO LOUSAN

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-15.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ARISTINA FERREIRA DE JESUS MARTINS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VERA LUCIA GONÇALVES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87%, relativo ao mês de fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 321,06 (trezentos e vinte e um reais e seis centavos), equivalente à diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença face a condenação em valor líquido, obtido com base em cálculos da contadoria judicial da qual não participou, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da r. sentença ante a ausência de intimação da CEF acerca dos cálculos fornecidos pelo Contador Judicial por entender que se trata de matéria típica de liquidação de sentença, oportunidade em que deverão ser aventados os tópicos apontados pela recorrente.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.**

*I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.*

*II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)*

III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

**"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.**

I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.**

1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.

4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade enquanto a requerente ostentar a condição de necessitada, "ex vi" do art. 11 § 2º da Lei 1060/05.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-38.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

APELADO : ALCEU JIANELLI

: ANTONIA MARQUES JIANELLI

ADVOGADO : LIAMAR MELO e outro

No. ORIG. : 00178973820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação. A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I e pugnano pela exclusão dos juros remuneratórios, bem como pela fixação da taxa Selic a título de juros moratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*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. 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.*

*3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.*

*4. Apelações desprovidas."*

*(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).*

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

*II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.*

*2- Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).*

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."  
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-52.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.008034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
INTERESSADO : GLEICEANE PRADO CALLEGARI  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO**

**DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.**

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-06.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.000464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : JOSE DE SAMPAIO GOES (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE DE SAMPAIO GOES JUNIOR espolio  
: MARIA NAIR DE SAMPAIO GOES espolio  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
REPRESENTANTE : JOSE DE SAMPAIO GOES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).



Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-12.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : IGNEZ SAVASTANO NEGRAO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00039751220084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

1. Comprove a autora a cotitularidade na conta de poupança.

2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : WALTER COLALILLO

ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MACHADO ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
No. ORIG. : 00090208820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo IPC de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*  
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EResp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp n.º 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-28.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA IZABEL DO NASCIMENTO MONTEIRO espólio  
ADVOGADO : FATIMA MANTOVANI ALVES e outro  
REPRESENTANTE : AUGUSTO NASCIMENTO VAZ MONTEIRO  
ADVOGADO : FATIMA MANTOVANI ALVES e outro  
APELANTE : NATALIA NASCIMENTO VAZ MONTEIRO  
ADVOGADO : FATIMA MANTOVANI ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

*1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.*

*2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.*

*3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.*

*4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"*

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-12.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO ALARCAO espolio  
ADVOGADO : DANIEL SIDNEI MASTROIANO  
REPRESENTANTE : MIRIAM ALARCAO GOMIERO  
ADVOGADO : DANIEL SIDNEI MASTROIANO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais).

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

*(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).*

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EResp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).



Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.  
II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.*

*2- Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).*

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

*2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

*3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*

*4. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).*

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-55.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
APELADO : CARLOS SPINA  
ADVOGADO : ANGELICA DIB IZZO e outro  
No. ORIG. : 00023095520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-87.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MATIAS PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

No. ORIG. : 00046478720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices próprios da poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, bem como pela incidência dos juros remuneratórios, na forma capitalizada, desde a data do indébito até o efetivo pagamento.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-63.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : ANA RITA GERVAZONI ZAGO e outros

: JOAO AUGUSTO DA SILVA

: JOAO CARLOS ZAGO

: LUIZ CARLOS SAMORA

: LUIZ FERNANDO BAYOD

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro

No. ORIG. : 00050566320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), apenas em relação às contas poupança com data-base anterior à

primeira quizesa do mês, 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*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. 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.*

*3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.*

*4. Apelações desprovidas."*

*(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005444-63.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : DANIEL VANNUCCI DOBIES e outro

: MARIANA VANNUCCI DOBIES

ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO PERES

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a falta de interesse de agir em relação à conta de nº 00008157-6 por possuir data-base posterior à primeira quinzena do mês, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Quanto ao período de janeiro de 1989, cabível a incidência do IPC no percentual de 42,72% somente às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).*

Observo que, conforme a documentação de fls. 20/21, a conta de nº 00008157-6 possui data-base no dia 18, evidenciando-se a improcedência do pedido relativo a esta conta-poupança.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-43.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA SCOQUI e outro  
: RITA HELENA SCOQUI  
ADVOGADO : DANIELA MARIA PERILLO e outro  
No. ORIG. : 00055104320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Tabela Prática do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a falta de interesse de agir por parte dos autores em razão da data-base da conta ser posterior à primeira quinzena do mês, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Quanto ao período de janeiro de 1989, cabível a incidência do IPC no percentual de 42,72% somente às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).*

Observo que, conforme a documentação de fls. 11/12, a conta de nº 0021558-5 possui data-base no dia 27, evidenciando-se a improcedência do pedido inicial.

Honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003854-65.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A  
ADVOGADO : HARRISON ENEITON NAGEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00013-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 381/394:

Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo requerido.

20 (vinte) dias.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015957-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SERGEI COBRA ARBEX  
AGRAVADO : MARCIO ESTEVAN FERNANDES  
ADVOGADO : PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 2009.61.00.010094-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 686, tendo em vista o julgamento colegiado do agravo de instrumento às fls. 630/636 proferido em 27/08/2009. Assim, restam prejudicados os embargos de declaração de fls. 689/390.

Outrossim, não conheço dos embargos declaratórios de fls. 640/648, pois restou prejudicado, haja vista a superveniência de sentença no mandado de segurança originário, que substituiu a decisão agravada.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031648-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA CAROLINA DA ROCHA MEDRADO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VIEIRA MEDRADO  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019844-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CAROLINA DA ROCHA MEDRADO contra decisão proferida em ação mandamental, que indeferiu a medida liminar pleiteada, que objetivava a determinação para que a impetrada se abstinhasse de exercer qualquer ato tendente a obstar a participação da ora agravante em todas as fases do



139º Exame de Ordem e que, em caso de aprovação, a ora agravante recebesse o Certificado de Aprovação em Exame de Ordem de que trata o art. 8º do Provimento 109/2005.

Às fls. 83/84 v., o então Relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Contraminuta da OAB/SP às fls. 87/100.

O MPF opinou pelo provimento do agravo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033919-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVANTE : M P F  
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO  
AGRAVADO : A F S  
ADVOGADO : SERGIO FERRAZ  
AGRAVADO : B L P N e o  
: F P  
: H D A P  
: S T

No. ORIG. : 2007.61.05.014071-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Anote-se o segredo de justiça.

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-48.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : MARIA MARTINS ARNAR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro  
No. ORIG. : 00008754820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido,

aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária e juros de mora na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela exclusão dos juros de mora e correção monetária pelos índices próprios da poupança a partir da data de ajuizamento da ação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*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. 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.*

*3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.*

*4. Apelações desprovidas."*

*(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).*

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF desde a data do indébito, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

*2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

*3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*

*4. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-18.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : LAERTE CASTALDI e outro  
: ILDES MARIA BOAROLLO CASTALDI  
ADVOGADO : ANNA PAULA SABBAG VOLPI e outro  
No. ORIG. : 00019441820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela incidência da correção monetária, pelos índices próprios da poupança, apenas após o trânsito em julgado da ação, bem como pela exclusão dos juros remuneratórios.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"  
(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.<sup>a</sup> Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3<sup>a</sup> Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária, desde o ato lesivo, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

*II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELANTE : JOAO GONCALVES DIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00042080820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária na forma da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as Ações Condenatórias em Geral, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices próprios da poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, mais, pela exclusão dos juros moratórios e incidência da correção monetária pelos índices próprios da poupança somente após o ajuizamento da ação. Apela a parte autora, pugnando pela correção monetária na forma da Tabela de Correção Monetária para as Ações Condenatórias em Geral.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).**

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*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. 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.*

*3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.*

*4. Apelações desprovidas."*

*(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).*

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF desde a data do indébito, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

*2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

*3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*

*4. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).*

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal



00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-02.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.001996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : SERGIO CAVALHEIRO espolio  
REPRESENTANTE : MARICILA TEREZINHA AGARUSSI CAVALHEIRO  
ADVOGADO : MARIA ALESSANDRA SILVA NUNES AGARUSSI e outro  
No. ORIG. : 00019960220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária na forma da Tabela Prática do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

A parte autora interpõe recurso adesivo, pugnando pela procedência do pedido referente a fevereiro/91, bem como pela majoração das verbas honorárias.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".  
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
4. Apelações desprovidas."  
(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.**

- I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.
- II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)
- III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.
- IV. Agravo regimental desprovido."  
(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

**"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.**

- I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.
  - II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
  - III - Apelação improvida."  
(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).
- "PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.**
- 1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.
  - 2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.
  - 3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.
  - 4- Apelação parcialmente provida."  
(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-18.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.000003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : VERA LUCIA ROMAO e outros  
: SIMONE ROMAO NORMILHO  
: SILVANA ROMAO NORMILHO incapaz  
ADVOGADO : ANA MARIA MARTINS MARTINEZ e outro  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA ROMAO  
ADVOGADO : ANA MARIA MARTINS MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00000031820094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90 e abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa Selic a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária com base no Provimento 64/05 da COGE.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.<sup>a</sup> Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.<sup>a</sup> Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.**

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. 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.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-58.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IRENE ROSA VITO LIDDI

ADVOGADO : SIMONE MATA DA SILVA RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

No. ORIG. : 00003735820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Comprove a autora a cotitularidade na conta de poupança.

2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004747-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A e outro  
: EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro  
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2010.61.12.000367-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

a. Determino o julgamento conjunto dos Agravos de Instrumento nºs 0004747-22.2010.403.0000 e 0008252-21.2010.403.0000, porque impugnaram a mesma r. decisão, no digno Juízo de 1º grau.

b. Concessionárias do serviço público de energia elétrica questionam ordem liminar, com o seguinte teor:

"a) determinar que a ré Caiuá providencie a cobrança parcelada do "Encargo de Capacidade Emergencial - ECE", em 42 parcelas, e do "Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial", em 2 parcelas, caso não venham a ser objeto de pagamento integral por conta das faturas já expedidas;

b) determinar que as rés Vale do Paranapanema e Elektro providenciem a cobrança parcelada do "Encargo de Capacidade Emergencial - ECE", em 42 parcelas, e do "Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial", em 2 parcelas;

c) proibir expressamente a cobrança dos encargos da Lei 10.438/02 com a incidência de juros e multa, por parte das rés;

d) proibir expressamente a interrupção do fornecimento de energia elétrica em caso de não pagamento dos Encargos da Lei 10.438/02, ora em cobrança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A petição inicial da ação civil pública é **inepta**, porque contém **pedido juridicamente impossível**, cujo atendimento só seria admissível em **ato de desrespeito manifesto a julgamentos plenários vinculantes do Supremo Tribunal Federal**.

2. Em ação civil pública **precedente**, foram impugnados certos encargos tarifários.

3. A tutela antecipada foi concedida (fls. 101 do AI 0004747-22.2010.403.0000), em **23 de abril de 2.002**.

4. **Antes**, porém, no **Supremo Tribunal Federal**, foi ajuizada a **Ação Declaratória de Constitucionalidade**, sob o nº **9**, cujo pedido de medida liminar, no **Plenário**, recebeu, em **28 de junho de 2.001**, o seguinte desfecho:

**EMENTA:- Ação declaratória de constitucionalidade.**

**2. Artigos 14, 15, 16, 17 e 18, da Medida Provisória n.º 2.152-2, de 1º de junho de 2001, que cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, estabelecendo diretrizes para programas de enfrentamentos da crise de energia elétrica, dando outras providências. 3. Afirmação de controvérsia judicial relevante sobre a constitucionalidade dos dispositivos, objeto da ação. 4. Pedido de concessão de medida liminar com eficácia erga omnes e efeito vinculante até o julgamento definitivo da ação para: "(a) sustar a prolação de qualquer decisão, cautelar, liminar ou de mérito e a concessão de tutelas antecipadas, que impeça ou afaste a eficácia dos arts. 14, 15, 16, 17 e 18 da Medida Provisória n.º 2.152-2, de 1º de junho de 2001; (b) suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos de quaisquer decisões, cautelares, liminares ou de mérito e a concessão de tutelas antecipadas, que tenham afastado a aplicação dos preceitos da citada Medida Provisória". 5. Pressupostos de conhecimento comprovados, afastada a invocação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 6. Deferida cautelar para suspender, com eficácia ex tunc, e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade dos artigos 14 a 18 da Medida Provisória n.º 2.152-2, de 1º de junho de 2001. 7. Os votos**

minoritários, inclusive o do relator, indeferiam a cautelar, não dando pela plausibilidade do pedido constante da inicial.

(ADC 9 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2001, DJ 23-04-2004 PP-00005 EMENT VOL-02148-01 PP-00055).

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal sustou "a prolação de qualquer decisão, cautelar, liminar ou de mérito e a concessão de tutelas antecipadas, que impeça ou afaste a eficácia" das normas jurídicas relacionadas aos encargos tarifários discutidos.

6. No mérito, ainda em 03 de dezembro de 2.001, a ADC 9 foi julgada procedente, "com eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, na forma do disposto no § 2º, do art. 102 da Constituição da República".

7. Ou seja, **contra** as rr. decisões cautelar e de mérito, de caráter **vinculante**, do **Plenário** do **Supremo Tribunal Federal**, a tutela antecipada foi concedida na **primeira** ação civil pública.

8. Nesta **segunda** ação civil pública, objetiva-se a discussão sobre os **limites de eficácia da tutela antecipada** concedida na **primeira** ação civil pública.

9. Por outras palavras: porque os consumidores, inadimplentes com os encargos tarifários questionados, estariam de boa-fé, a partir do referido ato judicial provisório e preliminar - **cuja eficácia foi nenhuma, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal** -, o procedimento de cobrança da dívida deveria ser **executado** na forma preconizada pela **segunda** ação civil pública.

10. Por primeiro, registre-se que, **se** a discussão sobre os efeitos da tutela antecipada, concedida na **primeira** ação civil pública, fosse juridicamente possível - **contra** as rr. decisões plenárias **vinculantes** do **Supremo Tribunal Federal** -, a via adequada não seria a propositura de nova ação civil pública.

11. Tratar-se-ia de **incidente de execução** relacionado ao limite do conhecimento da **primeira** ação civil pública.

12. De qualquer modo, é **juridicamente impossível** - em incidente de execução ou em ação autônoma - a discussão sobre a **eficácia de tutela antecipada desprovida de eficácia** - a contradição é dos termos e da realidade provocada pela propositura, aceitação e processamento da primeira ação civil pública, cuja **responsabilidade**, entre todos os atores processuais, **só não** pode ser imputada às concessionárias do serviço de energia elétrica.

13. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o provimento do recurso, quando a decisão recorrida confronte súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

14. No caso concreto, há desconformidade com **duas** rr. decisões **plenárias vinculantes** do **Supremo Tribunal Federal**.

15. "*Ubi eadem est ratio, ibi ide jus*".

16. Nos termos dos artigos 267, inciso VI e § 3º, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinta a ação civil pública**, sem a resolução do mérito, **prejudicados** os agravos de instrumentos.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

18. Publique-se e intemem-se.

19. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005533-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : JOAO ANTONIO BEDIN e outro  
: SONIA REGINA GAISEK BEDIN  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091480420044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.



Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005533-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : JOAO ANTONIO BEDIN e outro  
: SONIA REGINA GAISEK BEDIN  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091480420044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 143/144: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 140/141.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006097-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : JAYME FREZARIM  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091637020044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006097-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : JAYME FREZARIM  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE RE' : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091637020044036102 4 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 150/151: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 147/148.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006587-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro  
SUCEDIDO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO RISSI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091342020044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*...."*

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificados às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de

preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006587-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro  
SUCEDIDO : Ministério Público do Estado de São Paulo  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO RISSI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091342020044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 158/159: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 155/156.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008252-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
PARTE RE' : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL  
PARTE RE' : CAIUA DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S/A e outro  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

SUCEDIDO : CAIUA SERVICOS DE ELETRICIDADE S/A  
PARTE RE' : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00003675020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

a. Determino o julgamento conjunto dos Agravos de Instrumento n°s 0004747-22.2010.403.0000 e 0008252-21.2010.403.0000, por que impugnam a mesma r. decisão, no digno Juízo de 1° grau.

b. Concessionárias do serviço público de energia elétrica questionam ordem liminar, com o seguinte teor:

"a) determinar que a ré Caiuá providencie a cobrança parcelada do "Encargo de Capacidade Emergencial - ECE", em 42 parcelas, e do "Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial", em 2 parcelas, caso não venham a ser objeto de pagamento integral por conta das faturas já expedidas;

b) determinar que as rés Vale do Paranapanema e Elektro providenciem a cobrança parcelada do "Encargo de Capacidade Emergencial - ECE", em 42 parcelas, e do "Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial", em 2 parcelas;

c) proibir expressamente a cobrança dos encargos da Lei 10.438/02 com a incidência de juros e multa, por parte das rés;

d) proibir expressamente a interrupção do fornecimento de energia elétrica em caso de não pagamento dos Encargos da Lei 10.438/02, ora em cobrança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A petição inicial da ação civil pública é **inepta**, porque contém **pedido juridicamente impossível**, cujo atendimento só seria admissível em **ato de desrespeito manifesto a julgamentos plenários vinculantes do Supremo Tribunal Federal**.

2. Em ação civil pública **precedente**, foram impugnados certos encargos tarifários.

3. A tutela antecipada foi concedida (fls. 101 do AI 0004747-22.2010.403.0000), em **23 de abril de 2.002**.

4. **Antes**, porém, no **Supremo Tribunal Federal**, foi ajuizada a **Ação Declaratória de Constitucionalidade**, sob o n° **9**, cujo pedido de medida liminar, no **Plenário**, recebeu, em **28 de junho de 2.001**, o seguinte desfecho:

**EMENTA:- Ação declaratória de constitucionalidade.**

**2. Artigos 14, 15, 16, 17 e 18, da Medida Provisória n.º 2.152-2, de 1º de junho de 2001, que cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, estabelecendo diretrizes para programas de enfrentamentos da crise de energia elétrica, dando outras providências. 3. Afirmação de controvérsia judicial relevante sobre a constitucionalidade dos dispositivos, objeto da ação. 4. Pedido de concessão de medida liminar com eficácia erga omnes e efeito vinculante até o julgamento definitivo da ação para: "(a) sustar a prolação de qualquer decisão, cautelar, liminar ou de mérito e a concessão de tutelas antecipadas, que impeça ou afaste a eficácia dos arts. 14, 15, 16, 17 e 18 da Medida Provisória n.º 2.152-2, de 1º de junho de 2001; (b) suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos de quaisquer decisões, cautelares, liminares ou de mérito e a concessão de tutelas antecipadas, que tenham afastado a aplicação dos preceitos da citada Medida Provisória". 5. Pressupostos de conhecimento comprovados, afastada a invocação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 6. Deferida cautelar para suspender, com eficácia ex tunc, e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade dos artigos 14 a 18 da Medida Provisória n.º 2.152-2, de 1º de junho de 2001.**

**7. Os votos minoritários, inclusive o do relator, indeferiram a cautelar, não dando pela plausibilidade do pedido constante da inicial.**

**(ADC 9 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2001, DJ 23-04-2004 PP-00005 EMENT VOL-02148-01 PP-00055).**

**5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal sustou "a prolação de qualquer decisão, cautelar, liminar ou de mérito e a concessão de tutelas antecipadas, que impeça ou afaste a eficácia" das normas jurídicas relacionadas aos encargos tarifários discutidos.**

6. No mérito, ainda em 03 de dezembro de 2.001, a ADC 9 foi julgada procedente, "**com eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, na forma do disposto no § 2º, do art. 102 da Constituição da República**".

7. Ou seja, **contra** as rr. decisões cautelar e de mérito, de caráter **vinculante**, do **Plenário** do **Supremo Tribunal Federal**, a tutela antecipada foi concedida na **primeira** ação civil pública.

8. Nesta **segunda** ação civil pública, objetiva-se a discussão sobre os **limites de eficácia da tutela antecipada** concedida na **primeira** ação civil pública.

9. Por outras palavras: porque os consumidores, inadimplentes com os encargos tarifários questionados, estariam de boa-fé, a partir do referido ato judicial provisório e preliminar - **cuja eficácia foi nenhuma, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal** -, o procedimento de cobrança da dívida deveria ser **executado** na forma preconizada pela **segunda** ação civil pública.

10. Por primeiro, registre-se que, **se** a discussão sobre os efeitos da tutela antecipada, concedida na **primeira** ação civil pública, fosse juridicamente possível - **contra** as rr. decisões plenárias **vinculantes** do **Supremo Tribunal Federal** -, a via adequada não seria a propositura de nova ação civil pública.

11. Tratar-se-ia de **incidente de execução** relacionado ao limite do conhecimento da **primeira** ação civil pública.

12. De qualquer modo, é **juridicamente impossível** - em incidente de execução ou em ação autônoma - a discussão sobre a **eficácia de tutela antecipada desprovida de eficácia** - a contradição é dos termos e da realidade provocada pela propositura, aceitação e processamento da primeira ação civil pública, cuja **responsabilidade**, entre todos os atores processuais, **só não** pode ser imputada às concessionárias do serviço de energia elétrica.

13. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o provimento do recurso, quando a decisão recorrida confronte súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

14. No caso concreto, há desconformidade com **duas** rr. decisões **plenárias vinculantes** do **Supremo Tribunal Federal**.

15. "*Ubi eadem est ratio, ibi ide jus*".

16. Nos termos dos artigos 267, inciso VI e § 3º, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinta a ação civil pública**, sem a resolução do mérito, **prejudicados** os agravos de instrumentos.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

18. Publique-se e intimem-se.

19. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008811-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : D A L SERVICOS DE LOGISTICA LTDA -ME  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016805820104036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que indeferiu o pedido de concessão de medida liminar em mandado de segurança, cujo objetivo era a suspensão do andamento de licitação.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não está configurada a simultaneidade das licitações, pois o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.668/2008, veda a uma mesma pessoa jurídica, direta ou indiretamente, a exploração de mais de duas franquias.

2. Inexiste a alegada ofensa ao artigo 7º, da Lei Federal 8.666/93. As informações necessárias, para a estimativa sobre a viabilidade técnica do objeto ofertado no certame, estão disponíveis no projeto integrante do Anexo 8, ao Edital, cujos dados são suficientes.

3. A afirmação relativa ao acesso privilegiado às informações não tem qualquer suporte fático e o ônus da prova é integralmente da agravante, pois a boa-fé é presumida.

4. A participação de cooperativas tem finalidade inclusiva, sendo plenamente legítima, pois amplia o universo dos participantes, no espírito da ampla concorrência. Neste sentido, também, a participação das empresas estrangeiras, desde que legalmente autorizadas.

5. Os alegados vícios nas regras de julgamento não foram demonstrados de plano, mesmo porque a prova dependeria de perícia técnica: providência descabida na via processual eleita.

6. De outra parte, a impugnação ao critério de desempate não justifica, **agora**, a paralisação da licitação. Seja porque o fato não ocorreu, seja, ainda, porque há fundada divergência doutrinária, a respeito da aplicação pura e simples do Estatuto da Pequena e da Micro Empresa a toda e a qualquer modalidade de licitação.

7. No mais, conforme afirmado na r. decisão agravada: "a suspensão da licitação pode gerar a interrupção de serviço público relevante para a economia local e regional, ou seja, pode violar o princípio da continuidade do serviço público" (fls. 120).

8. Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal.**

9. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

11. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009043-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros

: BANCO BRADESCO S/A

: HSBC BANK BRASIL S/A

: BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro

SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

: BANCO ABN AMRO REAL S/A

: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A

AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A

: ITAU UNIBANCO S/A

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro

PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 416/419 - Recebo a manifestação dos agravantes como pedido de reconsideração.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011225-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outro  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
AGRAVANTE : VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074566320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 628.

Para a apreciação do pedido de desistência do recurso, primeiramente providencie a agravante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011264-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : WALDYR FERNANDES DE PAULA e outro  
: TEREZINHA APARECIDA MARTURANO DE PAULA  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal



ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00118595020024036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécies nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011264-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : WALDYR FERNANDES DE PAULA e outro  
: TEREZINHA APARECIDA MARTURANO DE PAULA  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00118595020024036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 166/167: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 163/164.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011265-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : JOAO DELASPORE RAMOS  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS FERNANDES e outro  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091593320044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos."*

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011265-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : JOAO DELASPORE RAMOS  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS FERNANDES e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091593320044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 166/167: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 163/164.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011266-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : WANDERLEY FRANCISCO GULLI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091308020044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*...."*

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011266-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : WANDERLEY FRANCISCO GULLI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091308020044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 155/156: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 152/153.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011267-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091601820044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do*

*ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*...."*

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificados às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011267-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091601820044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 155/156: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 152/153.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012588-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ORDALINO GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RÉGIS OBREGON VERGILIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00140383220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o feito, juntando cópias legíveis da decisão agravada e da certidão de intimação, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 48.

Desta forma, tendo em vista o não-atendimento à determinação de fls. 48, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do Artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013220-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : SANDRO ROBERTO BEDIN e outros  
: BRENO ADRIANO BEDIN  
: ANDRE LUIS BEDIN  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091507120044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme ficou claro naquela sentença proferida no processo-mãe, é possível a resolução da matéria debatida com efeito "erga omnes", porque não há "disparidade do estado fático de cada um dos ranchos". Com efeito, idêntica é a situação fática, tanto que a petição é praticamente igual em todas as ações, com alteração tão somente do nome do ocupante, possuidor ou proprietário do rancho. Ademais, diversamente do que se alega, é absolutamente possível a execução do título judicial pois em todas as ações existe laudo específico e, além disso, a sentença determina que as ações de reflorestamento e de construção de fossa, onde necessária, sejam feitas conforme os laudos de constatação e o laudo proveniente do DFM, constantes dos autos do processo-mãe (fls. 493/498)."*

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*...."*

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013220-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : SANDRO ROBERTO BEDIN e outros  
: BRENO ADRIANO BEDIN  
: ANDRE LUIS BEDIN



ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091507120044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 156/157: Cumpra a Subsecretaria da 4ª Turma a parte final da decisão de fls. 153/154.

Após, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015470-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LOCABENE RIO PRETO LOCADORAS DE VAN LTDA  
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro  
REPRESENTANTE : VANDA DOS SANTOS PEDROSO  
ADVOGADO : PATRICIA DE LURDES ZANOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035929620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

Traga a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, os originais das guias DARF's de folhas 98/99, relativo ao recolhimento do preparo do recurso, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015824-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CUKIER E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
AGRAVADO : CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DE ALMEIDA E SILVA e outro  
PARTE RE' : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
PARTE RE' : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA RIBEIRO DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183495020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução provisória de sentença, que determinou a remessa dos autos ao contador para apuração da conta de liquidação, observando a compensação entre os

honorários devidos aos advogados da agravante e dos agravados, na ordem de 25% (devido pelas rés Massa Falida de Cukier, Bovespa e CVM) e 75% (devido pela autora Corretora Souza Barros Câmbio e Títulos).

Irresignada, alega a agravante que, embora a executada Corretora Souza Barros também seja credora da exequente, não há qualquer possibilidade de compensação dos honorários advocatícios.

Aduz que, na forma do art. 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência pertencem ao advogado, o que inviabilizada a compensação entre as partes.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Consta dos autos o ajuizamento de ação declaratória objetivando a anulação da decisão administrativa proferida pelo Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários CVM, no processo nº SP2000/0379.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da demanda para - confirmando a antecipação da tutela deferida - determinar o imediato retorno do procedimento ao órgão competente da BOVESPA para que dê continuidade do julgamento de mérito, no prazo regulamentar, condenando as partes ao pagamento de custas processuais e verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a serem satisfeitas da seguinte forma: 25% (vinte e cinco por cento) do montante das custas e dos honorários de responsabilidade das requeridas e 75% (setenta e cinco) por cento desses mesmos montantes de responsabilidade da autora, em razão da sucumbência proporcional, ex vi do artigo 21, caput do Código de Processo Civil.

As apelações interpostas, foram recebidas tão somente no efeito devolutivo, o que ensejou a execução provisória do julgado, no tocante aos honorários advocatícios.

Iniciada a fase de execução provisória pela ré CUKIER E CIA LTDA MASSA FALIDA a autora CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A apresentou impugnação alegando ser credora da exequente CUKIER, razão pela qual deveria o valor dos honorários advocatícios ser compensado entre as partes, em razão da sucumbência proporcional, nos termos do art. 21 do CPC, pedido acolhido pelo Magistrado de primeiro grau, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Não assiste razão à recorrente.

Isso porque, no caso dos autos, o título executivo judicial colacionado à fl. 124/135, fixou expressamente a sucumbência nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"...25% (vinte e cinco por cento) do montante das custas e dos honorários de responsabilidade das requeridas e 75% (setenta e cinco) por cento desses mesmos montantes de responsabilidade da autora, em razão da sucumbência proporcional, ex vi do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil..."*

Ora, pela leitura do dispositivo da sentença fácil inferir que na hipótese, as partes foram vencidas e vencedoras, fato a indicar a possibilidade de aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

De se ressaltar que, ainda que os honorários advocatícios devidos pela sucumbência pertençam ao advogado, como direito autônomo seu, consoante artigo 23, parágrafo 3º do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94), entendo que é perfeitamente passível de compensação entre valores apurados a esse título, mormente em se considerando que correspondem à remuneração pelo trabalho desenvolvido no processo, não havendo que se falar em violação a qualquer dispositivo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. PREQUESTIONAMENTO. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 21.*

*Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada.*

*Atos normativos internos, como a Portaria MARE nº 2.179/98, não se amoldam ao conceito de lei federal a que se refere a alínea "a" do permissivo constitucional.*

*Falece competência ao STJ para descer ao estudo fático-probatório em Recurso Especial.*

*Não implica ofensa à Lei nº 8.906/94 o disposto no art. 21 do CPC que estabelece a compensação da verba honorária quando houver sucumbência recíproca.*

*Recurso da União não conhecido; recurso dos autores desprovido.*

*(REsp 501717, Rel. Min. Ministro José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, vu, DJ 03/09/2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A compensação da verba honorária a ser paga pelas partes, em face da sucumbência recíproca art. 21 do CPC, não colide com os preceitos dos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.906/94.*

*2. É na fase de execução que se define a responsabilidade pela sucumbência.*

*3. Embargos rejeitados.*

*EDcl no REsp 370557, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, vu, DJ 29/09/03)."*

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018241-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039707020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação ordinária, objetivando **determinar à empresa ré DHL EXPRESS BRASIL LTDA, ora agravada**, que suspenda imediatamente a coleta, entrega e distribuição de documentos qualificados como carta e se abstenha de praticar quaisquer atividades que tenham por finalidade a prestação de serviços postais, os quais são exercidos exclusivamente pela Empresa Brasileira de Telégrafos, em nome da União, em caráter de monopólio. o que constitui serviço público exercido exclusivamente pela agravante

Sustenta a agravante que a decisão proferida não merece prevalecer, pois, se encontram presentes os requisitos que dão ensejo à antecipação da tutela.

Aduz que a violação ao monopólio postal constitui crime previsto na Lei nº 6.538/78, razão pela qual deve ser suspensa a execução do serviço de entrega de objetos qualificados como carta, tais como documentos bancários (talonário de cheques), administrativos e/ou de qualquer natureza, com informações de interesse do destinatário, pela empresa agravada.

Requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

No mais, compulsando os autos observo que a controvérsia posta em discussão na ação ordinária proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, versa sobre a suspensão dos serviços de entrega de objetos qualificados como carta, tais como documentos bancários (talonário de cheques), administrativos e/ou de qualquer natureza, os quais estariam sendo efetivados pela agravada **DHL EXPRESS BRASIL LTDA**, em total afronta ao monopólio postal da União Federal, inserto na Carta Constitucional.

A antecipação da tutela restou indeferida pelo Magistrado natural da causa, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Da análise de todo o processado não me parece que a matéria postulada na inicial do feito originário seja verossímil, a ponto de dispensar o devido processo legal para sua aferição.

Com efeito, compulsando os autos (fls. 367/381), constato que a atividade da empresa agravada **DHL EXPRESS BRASIL LTDA**, esta circunscrita a prestação de serviços de:

.....

"a) a prestação de serviços de transporte urgente, porta a porta, nacional e internacional, de documentos e pequenas encomendas (serviços de "courier"), inclusive o transporte de produtos farmacêuticos e farmoquímicos;

b) a obtenção, organização, coordenação e prestação de serviços de coleta, transporte e entrega de carga nacional e internacional;

c) o agenciamento de cargas domésticas e internacionais;

d) o armazenamento de produtos diversos e a prestação de serviços de organização, coordenação e assessoria nas áreas de armazenagem, transporte e distribuição física;

e) a representação de outras sociedades, por conta própria ou por terceiros;

f) a prestação de serviços aduaneiros;

g) a intermediação de negócios; e

h) a participação em outras sociedades, na qualidade de sócia e/ou acionista."

.....

No caso, a atividade praticada pela agravada DHL EXPRESS envolve os serviços de transporte de documentos e pequenas encomendas (serviços de "courier"), transporte de produtos farmacêuticos e farmoquímicos, entrega de carga nacional e internacional, prestação de serviços aduaneiros.

Por outro lado, verifica-se através dos documentos colacionados à inicial que a agravada firmou contratos com a Petrobrás e a União por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, cujos objetos dizem respeito à prestação de serviços de transporte aéreo de carga geral fracionada (fls. 408/452) e serviço de coleta, transporte e entrega de malotes entre a Secretaria de Estado das Relações Exteriores - SERE, em Brasília - DF, e as Repartições no exterior, para atendimento das necessidades do Ministério das Relações Exteriores - MRE (fls. 454/476).

Disto, em princípio, não se infere adequação ao conceito de serviço postal.

Ademais, em que pese a discussão posta em debate, a questão do monopólio postal restou julgada perante o **Plenário do Colendo STF**, na ADFP nº46.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres Ministros pela constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais, executado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, conforme ementa abaixo transcrita:

*"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*

*1.O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.*

*2.A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*

*3.A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*

*4.O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*

*5.É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*

*6.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*

*7.Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*

*8.Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.*

*(ADPF 46/DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, Dje 26-02-2010)."*

Com o pronunciamento da Corte Superior, restou mantido o monopólio postal da União, na prestação de serviços postais, a ser explorado através da empresa pública - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em regime de exclusividade, restritas as atividades às hipóteses previstas nos incisos I, II, e III, do artigo 9º, da Lei nº6.538/78, *in verbis*:

.....

*"Art. 9º- São explorados pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:*

*I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o interior, de carta e cartão postal;*

*II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:*

*III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal."*

.....

Não bastasse isso, o artigo 47, do mesmo diploma legal, fornece a definição legal de "carta" como sendo:

.....

*"Art. 47. Omissis.*

*Carta - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário."*

.....

Desta forma, denominar-se "carta" qualquer correspondência é antecipar matéria a ser apurada apenas no mérito da lide. Toda vez que o provimento jurisdicional antecipatório da tutela implicar na **irreversibilidade da situação fática, é indispensável a devida cautela**. Na hipótese em exame, a empresa agravada **DHL EXPRESS** têm seu cronogramas de serviços, tudo adremente visto, estudado e revisto, cujas alterações por decisão judicial, não-transitada em julgado, alterará de forma drástica sua estrutura, obstaculizando a realização de suas atividades, fato a culminar com a possível insolvência, gerando conseqüências sociais relevantes a empresa, donde a prudência e cautela.

Anoto que o juiz além da lei deve se dimensionar por parâmetros sociais. A prudência e o equilíbrio são requisitos norteadores de seu ofício.

Assim, entendo incabível, no caso em exame, a concessão da tutela, antecipadamente, por se tratar de medida satisfativa a inviabilizar qualquer discussão nos autos.

Sem adentrar o mérito, que será analisado quando do julgamento da lide principal, ao menos por ora, os serviços de transporte de documentos e pequenas encomendas (serviços de "courier"), entrega de carga nacional e internacional, prestação de serviços aduaneiros, parece não ferir o privilégio instituído em favor da empresa pública, porquanto não concerne à entrega de correspondência postal.

Ante o exposto, **indefiro** a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM.Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018473-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00014812520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019133-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA DE PESQUISAS DE RECURSOS MINERAIS CPRM  
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro  
AGRAVADO : CSQ CONSULTORIA E SERVICOS DE QUALIDADE EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119465020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019186-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 09.00.00038-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos à execução que julgou deserto o recurso adesivo interposto pelo Município agravante, em razão do não recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

Irresignado, sustenta o recorrente que o Município está dispensado do recolhimento do preparo, quando da interposição de recursos, conforme preceitua o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Cinge-se a discussão posta em debate à verificação da possibilidade de o recorrente - MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES - não se submeter ao recolhimento do porte de remessa e retorno, haja vista ser detentor dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, dentre eles: a isenção das custas de preparo, nas forma do art. 511, §1º do CPC.

Assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o § 1º, do art. 511, do Código de Processo Civil, conferiu expressamente a isenção de despesas de porte e remessa dos autos, aos Municípios.

"Art. 511 - No ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

§1º - São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal".

Pela leitura do dispositivo legal supra citado, o Município está dispensado do recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos.

Não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar casos semelhantes, entendeu pela aplicação do art. 511, §1º, do CPC, conforme o excerto, in verbis:

"Recurso extraordinário: preparo: isenção do art. 511 CPrciv: validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos. STF AI 351360/PA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, v.u., Dj. 07/06/2002, PP 00082)."

Logo, não há dúvida de que os argumentos trazidos pelo agravante merecem acolhida.

Dessa forma, estando a decisão em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, dou provimento ao recurso, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020312-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EDUARDO ANTONIO COSTA

ADVOGADO : EDA MARIA BRAGA DE MELO 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 SJJ>SP  
No. ORIG. : 00133728820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020365-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO VIEIRA MACHADO RODANTE e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139175120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA. contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar contido nos autos mandado de segurança nº. 0013917-51.2010.403.6100.

A recorrente questiona o ato da ANVISA que impediu o início da importação dos produtos denominados "pó para preparo de bebida e ervas aromáticas" e "pó para preparo de bebida à base de chá verde sabor laranja, mel e gengibre" e determinou a interdição cautelar da comercialização dos mesmos.

Diante disto, a agravante requer medida liminar para o restabelecimento do seu direito de comercializar plenamente os produtos em comento.

Decido.

Neste Juízo de cognição sumária, aparentemente revela-se correta, prudente e fundamentada a decisão da ANVISA, proibindo a importação e o comércio dos produtos denominados "pó para preparo de bebida e ervas aromáticas" e "pó para preparo de bebida à base de chá verde sabor laranja, mel e gengibre". Pelas mesmas razões, deve prevalecer o entendimento do MM. Juízo *a quo*.

Diferentemente do que foi alegado no presente recurso, a ANVISA tem legitimidade para proibir a fabricação, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos que causem risco iminente à saúde, por força da Lei nº 9.789/99. Às fls. 36/37 dos autos principais consta documento registrando reações hepáticas adversas em dezenas de pessoas, em decorrência do consumo de produtos da empresa Herbalife, ora agravante.

Assim, justifica-se a adoção de medida acauteladora pela ANVISA, a fim de resguardar a higidez da população.

De fato, havendo conflito entre o interesse público e o interesse particular, deve prevalecer o primeiro. Tratando-se de saúde humana, mais ainda se aplica este preceito.

Em matérias correlativas, há precedentes Jurisprudenciais no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO N. 46/2002, DA ANVISA. PROIBIÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL LÍQUIDO. PRECEDÊNCIA DE ESTUDOS E DADOS CIENTÍFICOS.**

**PROTEÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA. RISCO DE ACIDENTES POR QUEIMADURA E INGESTÃO. CONTROLE SANITÁRIO DA PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS SUBMETIDOS À VIGILÂNCIA SANITÁRIA.**

**INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA. 1. (...). 2. A Lei n. 9.789/99, que criou o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, estabeleceu em seu artigo 6º que a ANVISA tem por finalidade institucional "promover a saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária", entre outros. 3. O artigo 7º, III e XV, da Lei n. 9.789/99 atribuiu à ANVISA competência para a**

edição de normas relativas às ações de vigilância sanitária e a proibição de fabricação, distribuição e comercialização de produtos e insumos que causem risco iminente à saúde. 4. **O princípio constitucional da livre iniciativa não inviabiliza a intervenção do Estado na atividade econômica, na medida em que o artigo 174 da Carta Magna é expresso ao afirmar que o Estado exercerá as funções de fiscalização da atividade econômica, dada a sua condição de agente normativo e regulador da ordem econômica.** 5. Agravado de instrumento a que se nega provimento." (negritamos).

(AG 200601000337804 - Relator: JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.) - TRF1 - SEXTA TURMA - DJ DATA:11/06/2007 PAGINA:106)

"ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. EDIÇÃO DE RESOLUÇÃO DETERMINANDO O RECADASTRAMENTO DAS EMPRESAS PRODUTORAS E DISTRIBUIDORAS DE PALMITO. MOTIVAÇÃO: SURTOS DE BOTULISMO CAUSADOS PELA FALTA DE CONTROLE SANITÁRIO DO PROCESSO PRODUTIVO. RESOLUÇÃO 363/99, CORRIGIDA PELA RESOLUÇÃO RDC 18/99. PROIBIÇÃO DA EMPRESA FORNECEDORA DE COMERCIALIZAR, DISTRIBUIR, FABRICAR E IMPORTAR O PALMITO EM CONSERVA. RESOLUÇÃO RE-ANVISA 8/2001. LEI Nº 9.782/1999. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE. 1. A Lei n. 9.782/99, que criou o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, estabeleceu que a ANVISA tem por finalidade institucional "promover a saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária", entre outros (art. 6º). 2. A mencionada Lei atribuiu à ANVISA competência para a edição de normas relativas às ações de vigilância sanitária e a proibição de fabricação, distribuição e comercialização de produtos e insumos que causem risco iminente à saúde (art. 7º, III e XV). 3. Motivada pelos surtos de botulismo causados pela falta de controle sanitário do processo produtivo do palmito, a ANVISA editou a Resolução 363/99, posteriormente republicada na forma da Resolução RDC 18/99 que determinou o cadastramento das empresas produtoras e distribuidoras do referido produto. 4. A impetrante, na qualidade de distribuidora de palmito, além de não ter protocolado seu pedido de cadastramento, não possuía a comprovação de regularidade de seu fornecedor de matéria-prima, que deveria ser apresentada à ANVISA. Como se observa da análise detida dos autos, a ANVISA, dentro do programa, interditou a fornecedora de palmito da impetrante, vez que a mesma funcionava em condições precárias. 5. Não possuindo fornecedor qualificado, é legítimo que não se renove a autorização do produto, bem como que não se realize o registro. O intuito do cadastramento é justamente fiscalizar a cadeia produtiva do palmito, em virtude das enfermidades que a sua má administração pode ocasionar aos consumidores (Resolução RE-ANVISA 8/2001). 6. A ANVISA, no exercício das atribuições que lhe são conferidas por lei (arts. 2º e 8º da Lei n.º 9.782/99), pode impedir, como medida de vigilância sanitária, a distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde. 7. Apelação da Brasimpex Importação e Exportação Ltda. não provida." (negritamos).

(AMS 200134000035622 - Relatora: DESEMBARGADORA "FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA - TRF1 - QUINTA TURMA - e-DJF1 DATA:02/10/2009 PAGINA:241)

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. BROMETO DE METILA. FUMIGAÇÃO DE EMBALAGENS DE MADEIRA DE MERCADORIAS IMPORTADAS. PROIBIÇÃO DO USO DA SUBSTÂNCIA PELA RESOLUÇÃO Nº 19/2000 DA ANVISA. - À margem de qualquer dúvida, a especial proteção a ser dada à saúde, pois "direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício", na literal determinação do art. 2º, da Lei nº 8.080/90. - A Resolução nº 19/00, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, proibiu a utilização do Brometo de Metila no tratamento de madeiras, em todo território nacional. - A mera existência de oposição entre atos administrativos, não deixa ao alvedrio do administrado qual deles seguir, incumbindo ao Poder Judiciário a solução do conflito. - Afora a questão da vigência e da aplicação, na ordem jurídica interna, do Protocolo de Montreal, celebrado em reconhecimento à enorme periculosidade da referida substância, que resta incontroversa, a solução da lide deve ater-se à questão da competência para expedir resoluções administrativas a respeito da matéria. - O estabelecimento de normas sanitárias, inclusive no que toca à proibição de fabricação, importação, armazenamento, distribuição e comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou em risco iminente à saúde, é da competência da ANVISA, com fulcro nos arts. 6º e 7º, da Lei nº 9.782/99. - Embora não haja hierarquia formal estrita, entre os diversos atos administrativos exarados acerca da matéria, que imponha, a priori, o afastamento de um ou outro, o conflito deve resolver-se favoravelmente ao ato emanado da autoridade competente, qual seja a ANVISA, carecendo os demais órgãos de legitimidade para manifestar-se da maneira que fizeram." (negritamos).

(AMS 200270080010040 - Relator: VALDEMAR CAPELETTI - TRF4 - QUARTA TURMA - DJ 28/09/2005 PÁGINA: 905)

Finalmente, não se justifica interferir nas decisões administrativas da ANVISA sem elementos suficientes para determinar se houve desrespeito aos limites da discricionariedade, por parte das autoridades impetradas.

Diante do expandido, ausentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.



São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020575-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : FLAVIO DE SOUZA SIQUEIRA (liquidante)  
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITO FGC  
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00406019619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020740-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BARAO BORDADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ANGELUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00020-1 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021343-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NELSON EMILIO GANUT  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368532320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava NELSON EMILIO GANUT do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA, eis que os débitos referem-se a anuidades e multa de eleição, ocorridas após o cancelamento de sua inscrição junto ao Conselho exequente, fato devidamente reconhecido por sentença mandamental. Requer a suspensão da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conquanto o excipiente, ora agravante, alegue que o cancelamento de sua inscrição junto ao Conselho exequente foi reconhecido nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.011755-9, a teor da sentença de fls. 101/104, verifico que o referido *mandamus* foi impetrado objetivando a suspensão da exigibilidade da anuidade relativa a 2007 e anos subsequentes, enquanto a execução discutida reporta-se às anuidades e multas no período de 2002 a 2006.

Assim, inegável a necessidade de análise meritória e dilação probatória, restando evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021536-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00090269120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DESPACHO**

Verifico que a cópia da decisão proferida nos embargos de declaração, colacionada à folha 661 está incompleta, uma vez que da referida decisão não consta a cópia do verso.

Junte o agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022000-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro

AGRAVADO : MARIO BARBOSA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067263420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante sustenta em síntese que, com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de **penhora on line** (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da **penhora "on line"**, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de **penhora**, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da **penhora "on line"**. Transcrevem-se :

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à **penhora on line** sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio." (negritamos).*

Observe-se que, em se tratando de crédito tributário, também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A, do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade: **1)** a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e **2)** a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

*In casu*, apesar de citado por carta com aviso de recebimento (fl.49), o executado MÁRIO BARBOSA DA SILVA não pagou o débito, nem indicou bens à penhora. Por outro lado a diligência na tentativa de penhora de bens, restou infrutífera, tendo o Senhor Oficial de Justiça certificado a inexistência de bens para garantia da execução (fl. 54).

Portanto, preenchidos **os requisitos da citação do devedor e não indicação de bens à penhora**, é possível a exequente requerer penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.**

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .*

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens **penhora** dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007."

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a **penhora** de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a **penhora** bilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)".

Referentemente ao artigo 620, do CPC, pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

Desta feita, **concedo a tutela antecipada** requerida neste agravo de instrumento e determino a penhora dos ativos financeiros do executado, por meio do sistema BACEN-JUD, observada a impenhorabilidade instituída no artigo 649, IV, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022006-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BAIZA AGROPECUARIA LTDA e outros  
: EDUARDO BADRA JUNIOR  
: IZABELA MENICUCCI BADRA  
ADVOGADO : FELIPE JOSE DE SOUZA LIMA NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00284154220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que desbloqueou parte dos valores por meio do sistema BACENJUD.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que interposto intempestivamente.

Com efeito, a certidão de fls. 178 v. registra a abertura de vista e intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional em 28/06/2010.

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 29/06/2010 (terça-feira) e findou-se em 19/07/2010 (segunda-feira).

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 22/07/2010, logo, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

*"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".*

*(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).*

E ainda:

*"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".*

*(RSTJ 34/456)*

Considerando que não foi interposto o agravo no prazo de 20 (vinte) dias, previsto no artigo 522 c/c o artigo 188, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022415-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : DROGA RANI LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00128096620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CFR/SP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD das contas bancárias da parte agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo para a reforma da decisão.

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, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequiente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD .

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD .

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.*

*6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à*



localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) 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; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

No caso, a decisão que indeferiu a penhora "on line" foi proferida em 21.06.2010, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022640-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRONET

ADVOGADO : JEFFERSON FERNANDES NEGRI e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00147601620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos as Guias DARF's originais referentes às custas de preparo, bem como do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022714-80.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022714-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SEMENTES MINUANO LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007446620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022758-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022758-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : SILMARA CAMILLO LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00002470520084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022959-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022959-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA ISABEL PASQUOTO BARROS  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00013165120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Regularize a Agravante nos termos da Lei 9.800 de 26 de maio de 1999, art. 2º e seu Parágrafo Único, providenciando contraféis para as intimações, recolhendo, bem ainda, as custas ou comprovação de concessão de Justiça Gratuita..

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023160-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ATT ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

ADVOGADO : RENATO BARBOSA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.15670-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023250-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOSE LUIZ VIEIRA JUNIOR

ADVOGADO : CARLA CRISTINA CHIAPPIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ARCADIA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00693-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023446-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ORRINI ADMINISTRACAO DE DOCUMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CASSIO NICOLELLIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152296220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que deferiu liminar em ação cautelar.

Indefiro o requerimento de isenção de custas processuais, de porte de remessa e retorno e de concessão das prerrogativas do artigo 188 do CPC.

A Lei nº 9289/97, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (art. 4º).

Destaco que a Lei nº 9.469/97, no seu artigo 10, estendeu somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil.

Desta forma, intime-se o agravante para o recolhimento, no prazo de 05 (cinco) dias, das guias de preparo das custas processuais (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00), nos termos da Resolução nº 278/2007, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024420-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERVE CLEANING SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA e outro  
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA e outro  
AGRAVANTE : WALTER TERRIM PEDRO  
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00073066720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ESTANET USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
No. ORIG. : 07.00.00360-7 1 Vr SUMARE/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 260:  
Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a Apelante.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025470-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução.

Sustenta, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seus estabelecimentos unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)*

*X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.*

*XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"*

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E, mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025707-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : LETICIA NATALIA BIANCON -ME

ADVOGADO : RONALDO ONISHI  
No. ORIG. : 01.00.01941-2 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de embargos a execução fiscal objetivando declarar a nulidade de certidões de dívida, com a conseqüente extinção da execução.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos embargos, fixando honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Irresignada, apela a embargada, pugnando pela majoração da verba honorária.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta disceptação. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

*"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.*

*2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.*

*3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

*4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.*

*5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.*

*6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).*

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. *Precedentes.*

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais - fl. 05), justificando-se a majoração pretendida pela embargada.

Honorários advocatícios em favor da embargada fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 5026/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024233-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

AGRAVADO : PAULA REGINA ALMEIDA MOREIRA

ADVOGADO : MARCOS CARDOSO BUENO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.19.009305-5 6 Vr GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, determinou à ré que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à alienação do imóvel litigioso (fls. 263 e verso).

Em consulta ao andamento dos autos principais (2008.61.19.009305-5), cujo extrato se determina a juntada, constatou-se que foi prolatada sentença, tendo o pedido sido julgado procedente, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal



00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026487-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GILBERTO GREGORIO e outro  
: APARECIDA DE MORAES GREGORIO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DOS SANTOS NAVARRO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004503-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores GILBERTO GREGÓRIO e APARECIDA DE MORAES GREGÓRIO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 318).

Em consulta ao andamento dos autos principais (2009.61.14.004503-3), cujo extrato se determina a juntada, constatou-se que foi prolatada sentença, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004317-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCELO SEMENSATO e outro  
: ROSANGELA GODOY SEMENSATO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026184-5 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO SEMENSATO e OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a anulação do leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Conforme noticiado às fls. 92-93, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010156-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO FIESP  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO D ANGIOLELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264698220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FIESP, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de Mandado de Segurança Coletivo, determinou a remessa dos autos ao Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, em virtude da conexão relativamente aos autos nº 2009.61.00.026470-6.

Conforme noticiado às fls. 66-67, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006946-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AREA NOVA INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046635420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ÁREA NOVA INCORPORADORA LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a expedição de Certidão Negativa de Débitos com ou Positiva com Efeito de Negativa.

Conforme noticiado às fls. 202-204, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020928-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : ALDAIR RODRIGUES DA SILVA e outro  
: FABIANA AMANDA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS DE PAULA GREGÓRIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258509420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, **sob pena de negativa de seguimento**. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014008-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OSWALDO FEIERABEND  
ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES e outro  
PARTE RE' : IND/ DE MOVEIS MARQUEZA LTDA e outros  
: WLADEMIR ACRANI  
: JOSE VOLPINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.007184-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Verifica-se, pelas informações obtidas junto ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, a prolação de sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020287-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
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 : UNIAO MECANICA LTDA e outros

: CHRISTIAN AUGUSTO LOHN  
: DENISE LOHN BERNARDES DE OLIVEIRA  
: ANA LUIZA LOHN BERNARDES DE OLIVEIRA  
: ANA PAULA LOHN BERNARDES DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : ANTONIO BERNARDES DE OLIVEIRA NETO e outros  
: PERCIVAL PIRANI LOHN  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERRAZ MONACO e outro  
PARTE RE' : ANTONIO BERNARDES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERRAZ MONACO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00270011420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios Christian Augusto Lohn, Denise Lohn Bernardes de Oliveira, Ana Paula Lohn Bernardes de Oliveira e Ana Luiza Lohn Bernardes de Oliveira do pólo passivo da ação.

Alega que o não repasse de contribuição previdenciária configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 168-A do Código Penal, e permite o redirecionamento com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional em razão da prática de crime pela administrador da empresa.

Sustenta, outrossim, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8620/93. Acrescenta que a revogação do artigo pela MP 449/2008 não traz repercussão no caso, em razão do princípio *tempus regit actum*.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que sejam incluídos os sócios Christian Augusto Lohn, Denise Lohn Bernardes de Oliveira, Ana Paula Lohn Bernardes de Oliveira e Ana Luiza Lohn Bernardes de Oliveira no pólo passivo da ação. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do

entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei, não parecendo razoável, por outro lado, que o delito previsto no artigo 168-A do Código Penal enseje o redirecionamento, porquanto não há notícia de eventual ação penal condenatória em face dos agravados.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020478-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MACXIMA COML/ IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00037355620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu todos os sócios do pólo passivo da ação.

Alega que a CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, não se tratando de típico caso de redirecionamento quando constam os nomes dos co-responsáveis na aludida certidão.

Sustenta, ainda, que a "responsabilidade dos sócios prevista na Lei nº 8.620/93 encontra respaldo, no artigo 124, II, do CTN, e não no artigo 135, III. Sendo assim, trata-se de responsabilidade automática, que independe da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Basta ter sido sócios para ser responsabilizado".

Requer a antecipação da tutela, para determinar a inclusão dos sócios Moacyr Ponti e Antônio Nicolielo Mendes no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018395-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

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 : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA e outros  
: ROBSON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: REMBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: NILZA COUTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 07.00.21502-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Robson Rodrigues de Oliveira e Nilza Couto de Oliveira, para excluí-los do pólo passivo da ação.

Alega que a Certidão de Dívida Ativa goza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6830/80 c.c 204 do Código Tributário Nacional, de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, não restando demonstrada nos autos.

Sustenta, também, que os créditos em execução englobam contribuições sociais, tributos para os quais a lei prevê a solidariedade dos sócios pelo pagamento do débito da sociedade, consoante dispunha a Lei nº 8620/93, vigente ao tempo da ocorrência dos respectivos fatos geradores, bem como da propositura da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021103-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VALERIA GRINEBERG  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ARTEFINAL INSTALACOES E DECORACOES LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00638343620004036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Valéria Grineberg, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Em suma, alega restar demonstrada nos autos a impossibilidade da agravante de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento, nos termos da Lei nº 1060/50, salientando que a renda mensal é de R\$ 1.700,00, do qual são descontados o imposto de renda, o plano de saúde no valor de R\$ 550,00, além de gastos com remédios, alimentos e despesas de sua casa.

Requer o provimento do agravo, a fim de que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo 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 -



artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pela própria agravante, que a mesma se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício.

Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021944-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outro  
: MAINA COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122157020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, a fim de não incidir as contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados relativas ao terço constitucional de férias.

Em suma, sustenta a não-incidência da contribuição previdenciária, igualmente, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, salário-maternidade e férias. Diz não haver remuneração por serviços prestados, não se enquadrando as verbas, portanto, na hipótese de incidência prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91. Requer a concessão de efeito suspensivo, para que não haja a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade e férias.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, neste ponto, 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, I, 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 autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - 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 este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, 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 nº 8.212/91 dispõe que as remunerações 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.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer 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."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento 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. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar 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, durante os primeiros dias do auxílio-doença, 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 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que concerne ao salário-maternidade, tenho que o §2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da previdência.

Por derradeiro, com relação às férias, a teor do 28, § 9º, alínea *d*, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente do salário-maternidade e férias, de caráter salarial.

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018714-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001779020104036111 2 Vr MARILIA/SP  
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020929-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : DEISE CRISTINA SOROCABA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203940320044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, **sob pena de negativa de seguimento**. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019601-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122121820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu em parte medida liminar, suspendendo a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento feito pela Agravada aos seus empregados nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidentário e sobre o adicional de férias.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e no C. STJ, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória, sobretudo em função da sua não-habitualidade.

O adicional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, posto que referida verba não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário-maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega***

provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).  
TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557 *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006073-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE GETULIO SEVERINO e outro  
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SEVERINO  
ADVOGADO : RONALD ADRIANO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro  
PARTE RE' : LILIAN ROBERTA BELLUSSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00004747620054036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi determinada a realização de bloqueio de ativos financeiros dos agravantes pelo sistema BACEN-JUD.

Verifica-se, pelas informações obtidas junto ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, a prolação de sentença, homologando o pedido de desistência formulado pela autora, bem assim determinando a liberação, em favor dos agravantes, dos valores bloqueados em função da decisão agravada, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044064-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IND/ E COM/ ELETRO PORCELANA CAMPOS LTDA e outros

: EDILSON CAMPOS

: AILOR FERNANDES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.84952-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferida a penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras dos agravados por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o dinheiro se apresenta como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo fiscal, por força do art. 655 do CPC, fundamentando-se nas alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, das quais fulgem o inciso I do art. 655 do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", e o art. 655-A, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, tendo em linha de consideração o fato de que a subsidiariedade das normas, tal como a prevista no art. 1º da LEF, tem operatividade apenas quando faltante ao diploma autorizador da excogitada aplicação norma expressa sobre a questão ou, em outros termos, em havendo norma em tal diploma não há que se falar em aplicação das normas do outro diploma indicado como integrador do regime jurídico em questão, de modo que a redação do inciso I do art. 11 da LEF sem a locução explicitiva, "*em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", afasta a incidência das normas pretendidas pela agravante, prevalecendo assim a norma especial sobre a geral cuja explicitação posterior só vem a demonstrar a prescrição de algo novo não existente antes da modificação legislativa, por outro lado convindo registrar que o art. 185-A do CTN aplicável aos débitos tributários, e cuja aplicabilidade afastaria também as normas gerais do CPC, exige, para que o juiz determine a indisponibilidade dos bens e direitos, que não sejam encontrados bens penhoráveis, toda essa argumentação para assentar que reputo cabível a providência requerida mas desde que demonstrado pelo exequente o esgotamento de meios hábeis a localização de bens do devedor passíveis de penhora, hipótese não verificada no presente recurso, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC, sendo os co-executados intimados pessoalmente, no endereço constante à fl. 17.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018461-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FUAD MATTAR  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00047204520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que postergou a análise de liminar em sede de mandado de segurança, a fim de que esta fosse prontamente apreciada.

Após breve relato, decido.

O presente recurso não merece seguimento, uma vez que o MM. Juiz de primeiro grau apenas diferiu a apreciação do pedido de liminar para momento posterior a apresentação das informações, tal ato judicial não se enquadrando como decisão, mas como despacho de mero expediente, preparatório de decisão ulterior, contra o qual não cabe recurso, em obediência ao disposto no art. 504, do CPC.

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo nos art. 557, caput, do CPC e 33, inc. XIII, 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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029078-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TERCON TERRUGI CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.06.006990-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo aos embargos a execução fiscal.

Verifica-se, pelas informações obtidas junto ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, a prolação de sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032669-72.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.032669-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : YARA COELHO MARTINEZ  
AGRAVADO : VALTER CACIANO DAS NEVES e outro  
: CELIA MARIA DA CONCEICAO NEVES  
ADVOGADO : VALDEIR DA SILVA NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2007.60.07.000092-4 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não conheceu o recurso de apelação interposto pela agravante, por reputá-lo intempestivo.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que a decisão agravada foi reconsiderada, dando-se seguimento à apelação interposta pela ora agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018128-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.51913-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão proferida pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 726-727).

Relata a agravante que o pedido de efeito suspensivo foi indeferido porque o magistrado entendeu não ser possível aferir se a execução estaria devidamente garantida, devido ao fato dos imóveis oferecidos também garantirem outras execuções.

Alega que há omissão na r. decisão, visto que a interessada não se manifestou contra a penhora, apesar de oportunizada a fazê-lo, não cabendo ao juiz, de ofício, insurgir-se contra a validade da penhora.

Adiante, invocando o artigo 462, do CPC, informa que os Embargos à Execução nº 2002.61.82.025959-5 foram julgados parcialmente procedentes, de modo que o montante atualizado do crédito cobrado na Execução Fiscal nº 97.0551913-7 seria, atualmente, de R\$ 217.619,05 (duzentos e dezessete mil, seiscentos dezenove reais e cinco centavos), havendo uma redução aproximada de 95% do valor atualizado da Execução (R\$ 3.674.833.45), fato que ressalta já ter sido informado ao Juízo da Execução. Requer, desse modo, seja conhecido o fato novo, a fim considerar que a Execução encontra-se garantida pelos imóveis, não se justificando qualquer substituição por quantias em dinheiro. Requer o acolhimento dos embargos.

Decido.

Não assiste razão à embargante.



Inicialmente, cumpre enfatizar, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

A embargante manifesta seu descontentamento ao entendimento do Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN quanto ao indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No entanto, não vislumbro, na decisão, a presença de quaisquer vícios a serem sanados pela via dos embargos declaratórios, na medida em que o indeferimento do pedido da embargante teve por base o entendimento que deveria ser mantida a substituição da penhora (bens imóveis) por crédito decorrente de precatório, posto que a recorrente não teria demonstrado, naquele momento, que a execução estava devidamente garantida.

Entendo que a irresignação manifestada pela embargante, mesmo alegando fato novo, não configura quaisquer dos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil a ensejar o presente recurso. Insurge-se, na verdade, contra o mérito da decisão.

Vê-se que o que a embargante pretende é reabrir a discussão da matéria que foi suficientemente debatida na decisão proferida.

Vale referir, a propósito do tema, os seguintes julgados, colacionados por THEOTÔNIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 35ª edição, ed. Saraiva, notas 2a e 16b ao artigo 535):

*"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio"* (STJ-1ª Turma, AI 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RJTJESP 115/207.

*"Desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um os argumentos utilizados pela parte"* (RSTJ 151/229; citação à p. 233).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO aos embargos declaratórios, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011651-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064606520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferida medida liminar, a fim de que fosse expedida certidão positiva com efeito de negativa em favor da ora agravada. Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo em parte a segurança e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044357-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EMILIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA CRISTINA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023638-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação cautelar, foi indeferido o pedido de suspensão dos leilões extrajudiciais referentes ao imóvel objeto da lide.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão julgando improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001450-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA  
ADVOGADO : ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024912-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada, a fim de impedir o registro de carta de arrematação, caso esta tivesse ocorrido em leilão extrajudicial.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão julgando improcedente o pedido formulado na inicial e revogando a decisão agravada, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026709-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : BENEDITO DE PAULA e outro  
: MARIA DO ROSARIO DA ROCHA DE PAULA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.008743-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada, a fim de impedir o registro de carta de arrematação, bem assim a venda a terceiro do imóvel objeto da lide.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão julgando improcedente o pedido formulado na inicial, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041732-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RICARDO MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : ROSANA DA SILVA MARTINS e outro  
: EFICIENCIA RECUPERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008883-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de embargos de terceiro, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse impedida a alienação extrajudicial do imóvel objeto do recurso e a inserção dos nomes dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença julgando parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044318-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EDER MARCO  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024881-6 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido para que fossem impedidos o registro de carta de arrematação, a alienação e desocupação do imóvel objeto da lide, bem assim a inserção do nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão julgando improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042433-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AGELETRO COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.005190-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi indeferido o pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhadas pelo MM juízo *a quo*, a prolação de decisão reconsiderando a decisão agravada, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WILDERSON ROBERTO CUZATTIS COSTA e outro  
: PATRICIA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.009569-6 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada formulado na inicial.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de decisão julgando improcedente o pedido inicial, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015939-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
AGRAVADO : DANIEL JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : ANIBAL LOZANO e outro  
PARTE AUTORA : PATRICIA ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : ANIBAL LOZANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.008894-7 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou que a agravante apresentasse planilha discriminando os valores devidos pelos agravados e fornecesse os boletos para pagamento das parcelas vincendas.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo "a quo", a prolação de decisão concedendo liminar de reintegração de posse à agravante, a qual reconsidera a decisão agravada que com ela é incompatível, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022485-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
SUCEDIDO : DESTILARIA UNIVALEM S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 98.00.00016-7 1 Vr VALPARAISO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ALCOOL, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do leilão de bem da empresa executada.

Alega que no PAES as modalidades de parcelamento são divididas conforme a natureza do tributo e respectivo órgão administrativo, de modo que a exclusão da empresa de uma das espécies não afeta a outra, salientando que o

parcelamento dos débitos previdenciários junto ao INSS mantém-se ativo, ocorrendo regularmente o pagamento dos débitos.

Assinala que, para a migração do regime da Lei nº 10.684/2003 para o da Lei nº 11.941/09, requereu formalmente a rescisão do PAES. Sustenta, ainda, que o "reparcelamento (migração) - expressamente **deferido** pela administração pública (...) - por óbvio, continua a caracterizar causa de suspensão da exigibilidade do débito nos termos do art. 151, VI do CTN, de modo a impedir a consumação de atos executórios, quanto mais de atos expropriatórios".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja suspensa a execução "em razão do parcelamento regularmente cumprido pela Agravante bem como de sua migração para o novo parcelamento, com o conseqüente **cancelamento do leilão designado**".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sob a alegação de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, na modalidade "parcelamento de saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários", nele incluído o débito objeto da demanda originária, a agravante sustenta o direito à suspensão da execução fiscal e, por conseguinte, a sustação do leilão de bem penhorado.

Com o advento da Lei nº 11.941/2009, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, nova possibilidade de quitação de débitos fiscais foi instituída em favor das empresas, havendo disposições específicas de adesão em relação às detentoras de saldos remanescentes dos programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos Ordinários. Vale dizer, a fim de possibilitar a migração de um sistema anterior de parcelamento para o regulado na novel legislação, foram estabelecidas condições às empresas, previstas no artigo 3º, cujo teor se transcreve abaixo, porquanto necessárias ao deslinde da questão:

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e

III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002

§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:

I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;

II - no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;

III - caso tenha havido a exclusão ou rescisão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em um período menor que 12 (doze) meses, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;

IV - (VETADO)

V - na hipótese em que os débitos do contribuinte tenham sido objeto de reparcèlement na forma do Refis, do Paes ou do Paex, para a aplicação das regras previstas nesta Lei será levado em conta o primeiro desses parcelamentos em que os débitos tenham sido incluídos.

§ 2º Serão observadas as seguintes reduções para os débitos previstos neste artigo:

I - os débitos anteriormente incluídos no Refis terão redução de 40% (quarenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - os débitos anteriormente incluídos no Paes terão redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - os débitos anteriormente incluídos no Paex terão redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; e

IV - os débitos anteriormente incluídos no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal."

Do compulsar dos autos, vê-se, ao menos em um exame de cognição sumária, o atendimento por parte da agravante das exigências legais, sendo acostados no processo o requerimento de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e a consequente desistência do parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 - PAES, os comprovantes de pagamento da primeira parcela, bem como o deferimento administrativo do requerimento de adesão ao novo parcelamento.

Também se afigura verossímil, em tese, a alegação da agravante de que não houve exclusão da empresa do PAES, consoante se infere da documentação juntada aos autos - comprovante de recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 263/264) e o pedido expresso de desistência do PAES -, emitida em momento posterior à informação da Fazenda Pública de cancelamento do parcelamento, dando a entender, portanto, que a rescisão a que se refere diz respeito a parcelamento de outros tributos, diversos do que aqui é cobrado.

Vale lembrar, por fim, que o regramento possibilita diversas modalidades de inclusão de débitos, dentre as quais, as situadas no âmbito da PGFN, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, não constituindo óbice à adesão, portanto, o fato de haver débitos tributários pendentes de outras espécies.

Diante do exposto, por ora, **DEFIRO PARCIALMENTE** a suspensividade postulada, a fim de sustar o leilão do bem penhorado.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015571-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033399620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferida liminar em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para os agravados no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal**.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007728-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FEDERACAO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS  
DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELECIMENTOS DE  
SERVICOS DE SAUDE DO ESTADO DE SAO PAULO FEHOESP  
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016045820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com alíquota majorada pelo FAP..

Conforme noticiado às fls. 262-267, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 5039/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016309-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros  
: OSMAR CAPUCI  
: MAURO MARTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12028464019954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigomar Frigorífico Ltda. contra a decisão de fls. 703/707, proferida em execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- ocorrência de prescrição, na medida em que a pretensão de redirecionamento da execução ocorreu cerca de 11 (onze) anos depois da citação da executada Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda.;
- inexistência de sucessão empresarial, na medida em que as atividades da devedora principal Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. foram bloqueadas em 27.07.00 e a agravante passou a existir mais de quatro anos depois, a partir de 01.02.05 (fls. 2/15).

#### Decido.

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:



**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.**

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica nos autos, a inclusão da agravante Frigomar Frigorífico Ltda. no polo passivo da execução fiscal se deu em acolhimento ao argumento da União de que a recorrente seria sucessora da executada Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda.(fls. 595/601 e 641).

Não se tratando de redirecionamento da execução fiscal, não há como acolher a pretensão de reconhecimento do transcurso do lapso prescricional intercorrente.

Quanto à alegação de que não teria havido a sucessão que embasou a inclusão da agravante no polo passivo do feito, entendo que referida questão demanda dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020516-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
AGRAVADO : ARMINDA FERREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244734920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 37/40, que indeferiu pedido de liminar em ação de reintegração de posse ajuizada em face de Arminda Ferreira da Silva.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a reintegração de posse decorre da inadimplência em contrato de arrendamento residencial firmado com a agravada com base na Lei n. 10.188/01;
- b) para que o Programa de Arrendamento Residencial possa sustentar-se, é necessária a contraprestação do arrendatário e, no caso dos autos, restou comprovada a inadimplência da agravada ;
- c) o art. 928 do Código de Processo Civil prevê o deferimento liminar da reintegração de posse (fls. 2/6).

#### Decido.

**Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade.** A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV).

A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Arminda Ferreira da Silva, sob o fundamento da inadimplência em contrato firmado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (fls. 9/14).

A agravada foi citada e foi realizada audiência de tentativa conciliação, oportunidade em que o MM. Juiz *a quo* postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda da contestação (fl. 38). Juntada aos autos a contestação, o MM. Juiz *a quo*, em 14.06.10, indeferiu a liminar requerida, por considerar que não seria razoável a reintegração de posse sem que antes se possibilitasse à agravada o pagamento dos encargos em atraso (fl. 39).

No entanto, possibilitou-se à agravada o pagamento dos encargos em atraso, considerando-se que decorreu prazo razoável entre a propositura da ação judicial pela CEF (em 16.11.09), a citação da agravada, a realização de audiência de tentativa de conciliação e a juntada aos autos de contestação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035340-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE SEVERO BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.007246-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 83/83v., proferida em mandado de segurança impetrado pelo Sindicato do Comércio Varejista de São José do Rio Preto (SP), que concedeu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado pago pelas empresas associadas ao impetrante.

Alega-se, em síntese, que o aviso prévio indenizado possui natureza salarial, devendo ser levada em conta a amplitude jurídica dada pela Constituição da República ao instituto (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 98/99).

O agravado não apresentou resposta (fl. 102).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 103/105).

#### Decido.

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.**

1. *Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

2. *Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.*

*Segurança denegada.*

*(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).**

1. *No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.*

*(...)*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)*

**Do caso dos autos.** O agravado Sindicato do Comércio Varejista de São José do Rio Preto impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), com pedido de concessão de liminar para a suspensão da "exigibilidade dos créditos oriundos das contribuições previdenciárias patronais, em razão da exclusão da base de cálculo das verbas referentes ao aviso prévio indenizado, desde o início da vigência do Decreto nº 6.727/2009 e doravante", determinando que a Autoridade Coatora "se abstenha, por si ou por seus agentes, de lavrar auto de infração, penalidades ou qualquer ato tendente a punir a Impetrante e as empresas a ela associadas em razão da concessão da liminar ora pretendida" (fl. 53). No entanto, o agravado não instruiu os autos originários com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta o *periculum in mora*, requisito para a concessão da liminar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021378-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LUCIANO NOGUEIRA NETO  
ADVOGADO : HOMERO SARTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119749620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por LUCIANO NOGUEIRA NETO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para determinar, em relação à pessoa do autor, nas futuras vendas de gado que vier a fazer, a suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8212/91.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019067-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117185620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA AUTO ÔNIBUS CIRCULAR HUMAITÁ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo a exigência da contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de férias, terço constitucional de férias e salário-maternidade, os quais, segundo alega, têm natureza indenizatória.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de férias, terço constitucional de férias e salário-maternidade, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

***O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º).***

#### ***Precedentes.***

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

***O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.***

***Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.***

*(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)*

***Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.***

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

***Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.***

*(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)*

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**Precedentes.**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

**4. Embargos de divergência providos.**

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

**Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.**

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

**"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.**

**Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"** (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

**A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.**

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Sobre o tema, confira-se o seguinte o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.**

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para suspender a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019351-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GENERAL ELETRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123802020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENERAL ELETRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO ESTADO DE SÃO PAULO - DEINF, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de aviso prévio indenizado, auxílio-creche, terço constitucional de férias e salário-maternidade, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender, em relação aos fatos futuros, a exigência da contribuição sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-doença (15 primeiros dias), aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e salário-maternidade.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, sob a alegação de que se trata de verba de natureza indenizatória.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição social previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**Precedentes.**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

**4. Embargos de divergência providos.**

(*EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento conspiciado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para também suspender, em relação aos fatos futuros, a exigência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021683-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VANDERLEI HILARIO DOS SANTOS e outro  
: ROSANGELA MACIEL CARDOSO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110759820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanderlei Hilário dos Santos e Rosângela Maciel Cardoso dos Santos contra a decisão de fls. 76/77, proferida em ação ordinária, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a obtenção de provimento jurisdicional para que a CEF se abstenha de cobrar quaisquer valores referentes ao contrato de mútuo habitacional firmado com os autores.

Os agravantes alegam, em síntese, que o contrato se encontra devidamente quitado desde o ano de 2000, não subsistindo a cobrança do saldo residual em virtude do duplo financiamento. Sustentam, ainda, a presença dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, tendo em vista a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 (fls. 2/11).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). **PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).**

*I - 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, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*  
(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

(...).

*10. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**



1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**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, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

**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, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

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, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

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, Rel. Min. Moreira Alves, 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, Rel. Min. Ilmar Galvão, 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, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

**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, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

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, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que a CEF se abstenha de cobrar quaisquer valores referentes ao contrato de mútuo firmado com os autores, bem como de praticar quaisquer atos tendentes à sua execução, notadamente os previstos no Decreto-lei n. 70/66.

Conforme se depreende da petição inicial dos autos originários, os recorrentes alegam que o imóvel discutido nos autos foi financiado em 1986 e quitado em 2000, de modo que a CEF se recusa em expedir a carta de quitação em virtude da existência de duplo financiamento, o que acarretaria a impossibilidade da utilização dos recursos do Fundo de Compensações de Variações Salariais (FCVS) para a quitação do saldo residual (fls. 12/35).

Em que pese os argumentos dos recorrentes, não consta nos autos quaisquer documentos que comprovem a quitação do imóvel, bem como que a recusa da CEF em expedir a carta de quitação consistiria no duplo financiamento. Os agravantes somente instruíram a petição inicial com a certidão do registro de imóveis e com os contratos de financiamento e de compromisso de compra e venda (fls. 43/56), documentos que não constituem prova inequívoca nem conferem verossimilhança às alegações dos recorrentes (CPC, art. 273).

Do mesmo modo, é inviável a concessão de tutela antecipada para obliterar a execução extrajudicial do imóvel, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme acerca de sua constitucionalidade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019525-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO ARAMACAN  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00020126820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clube Atlético Aramaçan contra a decisão de fls. 52/56, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados. Sustenta-se a ilegalidade do Decreto n. 6.727/09 e da IN n. 925/09, do INSS (fls. 2/16).

**Decido.**

O agravante impetrou mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade "do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional (fls. 15/16).

No entanto, o agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017870-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00319169620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda. contra a decisão de fls. 121/121v., proferida em execução fiscal, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta pela recorrente, sob o fundamento de que a análise da alegação de prescrição do crédito tributário demanda dilação probatória.

A agravante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) não subsiste a alegação da União de que a prescrição foi interrompida por liminar judicial concedida nas ações propostas pela SP Trans, uma vez que se referem à NFLDs diversas daquela constante na CDA que instrui a presente execução fiscal;
- b) o prazo prescricional para executar começou a contar do final do processo administrativo, em 21.02.03, e ainda que se admita seu início no primeiro dia do exercício seguinte, conclui-se pela prescrição, uma vez que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 2009;
- c) ainda que se considere que as ações mencionadas pela União refiram-se ao débito executado, não prosperam seus argumentos, uma vez que jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que a distribuição de ação de inexigibilidade de título executivo não interrompe nem suspende a prescrição (fls. 2/14).

#### Decido.

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.**

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face da agravante, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 23.297.123,96 (vinte e três milhões, duzentos e noventa e sete mil, cento e vinte e três reais e noventa e seis centavos) (fls. 19/20).

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade na qual é alegada a prescrição do crédito tributário, sob o fundamento da necessidade de dilação probatória.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, a União alega que o prazo prescricional do crédito executado foi interrompido em virtude de decisões liminares proferidas em ações anulatórias propostas pela SP Trans, cuja condição de tomadora de serviços faria com que os efeitos dessas liminares se estendessem às cedentes de mão de obra, dentre as quais a agravante (fls. 83/84).

O argumento da recorrente de que referidas ações referem-se a NFLDs diversas da constante na CDA demanda dilação probatória, na medida em que a União afirma que o débito executado "foi desmembrado de um mesmo débito cobrado da SPTRANS (tomadora de serviços) discutido nas ações acima indicadas" (fl. 84).

Do mesmo modo, não subsiste a alegação de que as proposituras das ações mencionadas pela União não influiriam no prazo prescricional: conforme se verifica dos extratos processuais juntados pela exequente (fls. 101/110), referidas ações foram propostas antes de 21.02.03, data que a agravante alega ter sido como a do fim do processo administrativo, de modo que houve concessão de tutela antecipada para "suspender o lançamento tributário" (fl. 109).

Essas circunstâncias revelam a necessidade de dilação probatória para análise da alegação de prescrição, o que é inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019381-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
AGRAVADO : ELIANA SILVA DAMIAO  
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153685820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Seguradora S/A contra a decisão de fl. 40, que indeferiu a produção de prova pericial médica para comprovar a invalidez da agravada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a comprovação da invalidez permanente da agravada é imprescindível para a cobertura do sinistro pela apólice do seguro habitacional;
- b) a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS não supre a necessidade da perícia, em especial considerando-se o disposto nos arts. 46 e 47 da Lei n. 8.213/91, que dispõem sobre a realização de exames médicos periódicos pelos segurados, a fim de comprovar a manutenção da invalidez;
- c) o ônus da prova da invalidez é da agravada, que deve arcar com o pagamento dos honorários periciais (fls. 2/6).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Eliana Silva Damião ajuizou ação de rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, para que seja declarada a quitação do contrato de financiamento habitacional pelo seguro habitacional, em face da invalidez da mutuária. Afirma a autora que desde abril de 2001 tem enfrentado dificuldades para o pagamento das prestações do financiamento, em virtude de problemas de saúde (tumor na coluna vertebral). Acrescenta que, em 05.04.03, foi-lhe concedida aposentadoria por invalidez, razão pela qual o contrato de financiamento ser quitado pelo seguro habitacional (fls. 7/19).

Na fase de produção de provas, a CEF requereu a realização de perícia médica, "visando apurar se o segurado encontra-se efetivamente inválido, se esta invalidez é temporária ou permanente, total ou parcial e qual a causa da mesma e a data" (fl. 38).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a realização de prova pericial, nos seguintes termos:

*Fls. 212/213 - Indefiro a prova pericial médica requerida pela Caixa Seguros, uma vez que conforme consta na certidão da Previdência Social (fls. 207) a parte autora recebe APOSENTADORIA por invalidez e não Auxílio Doença como alegado na contestação apresentada às fls. 177/201.*

*Admito como provas pertinentes as documentais constantes dos autos e outras que as partes pretendam produzir no prazo de 15 dias, indeferindo desde já a prova pericial, posto que voltada à determinação de valor, e acaso necessária, há de ser realizada na fase de liquidação.*

*Após, venham os autos conclusos para sentença, em cuja oportunidade serão apreciadas as preliminares arguidas pela ré.*

*Int. (fl. 40)*

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (CPC, art. 558), considerando-se que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez.

Ademais, a agravante não indica elementos que permitam afirmar que, a despeito da concessão da aposentadoria, a agravada não faria jus ao benefício. A alegação de que os arts. 46 e 47 da Lei n. 8.213/91 prevêm a realização de exames médicos periódicos somente reforça a conclusão de que seria regular a concessão e a manutenção do benefício em face da invalidez da agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019734-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019734-0/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 : ELIAS HISSA FILHO  
ADVOGADO : FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO e outro  
AGRAVADO : HIPER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427414620024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 230, que indeferiu a inclusão de Sílvio Jorge da Silva, Zelito Félix Medeiros e José Airton de Moura Maia no polo passivo de execução fiscal, em face da ocorrência de prescrição da pretensão executiva.

Alega-se, em síntese, a inoccorrência da prescrição, considerando-se que a posterior inclusão dos sócios da empresa executada decorre da responsabilidade que lhes atribui a lei e da dissolução irregular da sociedade. Acrescenta que não houve inércia da exequente (fls. 2/14).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao

seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Em 11.10.02, o INSS ajuizou execução fiscal contra Hiper Vigilância e Segurança Ltda., Elias Hissa Filho, Luciano Hissa dos Santos e Ana Vladia Soares Hissa, para cobrança de dívida no valor de R\$ 582.879,40 (quinhentos e oitenta e dois mil oitocentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), representada pela CDA n. 32.298.724-5 (fls. 19/25).

A citação de Hiper Vigilância e Segurança Ltda. resultou negativa (fl. 31). Elias Hissa Filho, Luciano Hissa dos Santos e Ana Vladia Soares Hissa foram citados, mas não consta dos autos que tenha havido pagamento ou penhora de bens. Em março de 2009, a União requereu a inclusão de Silvio Jorge da Silva Maia, Zelito Felix Medeiros e José Airton de Moura Maia no polo passivo da execução fiscal, os quais seriam representantes legais da empresa executada (fls. 195/198).

A MMA. Juíza *a quo* indeferiu a inclusão requerida, sob o fundamento de que teria ocorrido a prescrição da pretensão executiva (fl. 230).

Independentemente da discussão acerca da prescrição intercorrente, verifica-se nos autos que os nomes de Silvio Jorge da Silva Maia, Zelito Felix Medeiros e José Airton de Moura Maia não constam da CDA n. 32.298.724-5, que instrui a execução fiscal, razão pela qual não devem figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017823-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017823-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES e outro

: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES

ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VEIGRANDE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00026856120044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos da Graça Fernandes e Maria Clementina Aparício Fernandes contra a decisão de fls. 115/120v., que indeferiu pedido de exclusão dos recorrentes do polo passivo de execução fiscal. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inclusão dos sócios fundamenta-se no art. 12 da Lei n. 8.620/93, o qual foi revogado pela MP n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09;
- b) revogado o art. 12 da Lei n. 8.620/93, os sócios somente deveriam permanecer como responsáveis tributários se configuradas as hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional, as quais não se encontram presentes no caso dos autos;
- c) a decisão agravada baseia-se na falsa premissa de que teria ocorrido ilícito consistente na retenção pela empresa de contribuições pagas pelos funcionários, conduta essa não tipificada nos dispositivos indicados na CDA;
- d) inocorrência de extemporaneidade no requerimento de exclusão dos sócios;
- e) a presunção de veracidade da CDA não socorre a exequente, uma vez que a conduta dos sócios não está tipificada e não se pode exigir deles a prova de fato negativo (inocorrência de ilicitude);
- f) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/23).

#### Decido.

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Veigrande Veículos Ltda., Carlos da Graça Fernandes, Maria Clementina Aparício Fernandes e Ariovaldo Paulatti, para cobrança de dívida no valor de R\$ 1.552,84 (um mil quinhentos e cinquenta e dois reais e oitenta e quatro centavos) (fls. 26/28). Os nomes dos agravantes Carlos da Graça Fernandes e Maria Clementina Aparício Fernandes constam da CDA n. 35.031.666-0, que instrui a execução fiscal (fl. 29), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. O ônus da prova de não estariam caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária compete aos executados e a exceção de pré-executividade não é a sede adequada para sua dedução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019524-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123768020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Stemag Engenharia e Construções Ltda. contra a decisão de fls. 63/67v., que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança, requerido para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre "os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço)" (fl. 49).

Alega-se, em síntese, o seguinte, a falta de suporte da hipótese de incidência tributária (Lei n. 8.212/91, art. 22, I), uma vez que referidas contribuições não integram o salário de contribuição, por não serem remuneração por serviços prestados (fls. 2/17).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** O agravante impetrou mandado de segurança com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

A MMA. Juíza *a quo* deferiu em parte a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à "contribuição social da quota patronal incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento no auxílio-doença ou do auxílio acidente" (fl. 67v.).

O agravante alega que também deve ser suspensa a exigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) (fl. 17). No entanto, o agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-lo à incidência da contribuição previdenciária e, assim, à atuação do Fisco, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019776-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNIBANCO SAUDE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062017020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unibanco Saúde Seguradora S/A contra a decisão de fl. 94, que indeferiu a tramitação sob sigilo de justiça de ação de rito ordinário ajuizada em face da União "para que seja declarada a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, no que se refere à metodologia de cálculo adotada para o FAP" (fl. 4).

Alega-se, em síntese, que a publicidade dos dados a serem fornecidos pela recorrente (massa salarial, número de vínculos, volume de acidentalidade, estrutura do meio ambiente laboral, nomes e registros dos trabalhadores) compromete a livre concorrência, o sigilo de dados e a intimidade, em ofensa à Constituição da República, art. 170, IV e art. 5º, X e XII. Acrescenta-se que o pedido de tramitação do feito sob sigilo de justiça fundamenta-se na Constituição da República, art. 5º, LX e art. 93, IX, c. c. o Código de Processo Civil, art. 155, I (fls. 2/8).

**Decido.**



**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Unibanco Saúde Seguradora S/A em face da União, para a declaração de ilegalidade do Decreto n. 6.957/09, no que se refere à metodologia de cálculo adotada para o FAP (item 4, fl. 59), sendo reconhecido o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos (item II, fl. 69). Na petição inicial (fls. 16/17), requer a autora a tramitação do feito sob sigredo de justiça, por considerar que a publicidade dos atos processuais comprometeria a livre concorrência, o sigilo de dados e a intimidade (fls. 16/17). A MMa. Juíza a quo indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

*Indefiro o pedido de tramitação do feito sob sigredo de justiça.*

*Não existem nos autos quaisquer documentos ou informações de caráter restrito vislumbrados pelo Juízo ou apontados pela parte autora, capazes de ensejar o trâmite sigiloso do processo.*

*A regra geral é a de que os atos processuais são públicos, sendo exceção o sigilo, que deve ser plenamente justificável à sua finalidade nos termos do artigo 155 do Código de Processo Civil (...). (fl. 94)*

Não se verifica, nesta sede liminar, a presença dos requisitos para a decretação do sigredo de justiça (CPC, art. 155). O autor não indica elementos concretos ou documentos juntados aos autos que permitam concluir que a publicidade dos atos, nesta fase processual, ofenderia a intimidade, o sigilo de dados ou a concorrência.

Assim, não se verificando relevância na fundamentação nem perigo de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 558), deve ser indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018200-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00353705520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face de Joaquim Pereira Tomaz.

Alega que a falta de recolhimento de verba ao FGTS é infração, de acordo com o artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/89. Sustenta, também, que o encerramento das atividades da empresa sem o cumprimento das obrigações tributárias caracteriza, por si só, a extinção irregular da sociedade e permite, nos termos do artigo 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes da época do fato gerador da obrigação tributária.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que o sócio Joaquim Pereira Tomaz seja incluído no pólo passivo da ação. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*).

Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação *ex lege*, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalo e Olga Uzun Gonçalo. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalo", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, *ex vi* do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Assinale-se, também, haver indícios de que a pessoa jurídica INDÚSTRIA METALÚRGICA CEFLAN LTDA, da qual Joaquim Pereira Tomaz consta como sócio, foi irregularmente dissolvida, porquanto frustrada a tentativa de citação.

Vale dizer, a dissolução irregular constitui um fundamento a mais a ensejar a inclusão do sócio, na esteira dos precedentes jurisprudenciais abaixo colacionados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DEFERIDO. 1- O artigo 135, inciso III, do CTN, traduzindo-se numa garantia do crédito tributário, não pode ser invocado, à vista da jurisprudência pátria, em execução de FGTS, já que a natureza dessa relação obrigacional não se compreende disciplinada pelo CTN. 2- No entanto, isso não significa que, à vista de elementos porventura adunados nos autos posteriormente, com auxílio do direito comum, não sejam os mesmos responsabilizados. Cabe salientar que, ainda que a decisão, objeto do presente recurso, tenha afirmado que o FGTS não tem natureza tributária, não significa dizer que o sócio-gerente não teria como ser responsabilizado. O artigo 50 do Código Civil dispõe que: Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. 3- Em outras palavras, o sócio-gerente, em casos de dissolução irregular da empresa executada, responde pelo não recolhimento do FGTS, sendo, portanto, legitimado a figurar no pólo passivo da ação de execução fiscal, desde que presentes os pressupostos autorizadores, segundo a lei, dessa medida. 4- Agravo provido." (TRF 2ª Região, AG 2008.02.010110167, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, j. 08.09.2009, v.u)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INFRAÇÃO À LEI - INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO DA EXECUTADA - RECURSO PROVIDO. 1. A responsabilidade tributária deve observar o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional segundo o qual "são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos; os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado". 2. Somente se justifica a inclusão dos sócios da empresa executada desde logo no pólo passivo da execução fiscal quando presentes qualquer dos requisitos indicados pela mencionada norma complementar. 3. A legislação regulamentadora do FGTS (art. 23, §1º, inciso I, da Lei Federal nº.8.036/90 e art. 47, incisos I e V, do Decreto nº.99.684/90) afirma, expressamente, a existência de infração à lei quando da ausência de recolhimento das contribuições destinadas ao FGTS. 4. Havendo indícios da dissolução irregular da empresa executada a inclusão de seus administradores no pólo passivo da demanda é medida de rigor a fim de que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG 2007.03.000294188, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 07.08.2007, v.u)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que seja incluído, no pólo passivo da execução fiscal, o sócio Joaquim Pereira Tomaz.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016778-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DEZIDERIO ABRAMO TOZZI FILHO  
ADVOGADO : MASSAMI YOKOTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00021257920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por DEZIDERIO ABRAMO TOZZI FILHO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*

*Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017065-37.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017065-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARTHUR JOSE HOFIG JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00004414320104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ARTHUR JOSÉ HOFIG JÚNIOR, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a liminar pleiteada**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*

*Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021177-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106272820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado pelo MUNICÍPIO DE CARAPICUIBA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e horas extras, **deferiu a liminar pleiteada**, para

suspender a exigibilidade dos créditos relativos às contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e adicional de horas extras.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias e de adicional de horas extras, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras, estando sujeito à incidência da contribuição previdenciária:

***Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.***

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

***Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.***

*(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)*

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.***

***1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.***

***Precedentes.***

***2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.***

***3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.***

***4. Embargos de divergência providos.***

*(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)*

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para restringir o decreto de suspensão da exigibilidade às contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019426-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARTINHO MANSANO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ARABELLI CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14014610219974036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Martinho Mansano Rodrigues contra a decisão de fl. 41, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, deduzido nos termos do art. 739-A, § 1º. do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os embargos à execução opostos pelo agravante foram julgados procedentes pelo MM. Juiz *a quo* (ilegitimidade passiva *ad causam*);
- b) os bens penhorados do agravante são suficientes para a garantia do juízo;
- c) aplicação do art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil;
- d) prequestiona "as questões legais e constitucionais suscitadas no presente recurso" (fls. 2/11).

#### Decido.

**Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade.** O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.*

*§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.*

*§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.*

*§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*

*§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.*

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.*

*3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.*

*4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.*

*7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.*

*8. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1024128-PR, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)*

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos, etc.*

*Fl. 308/312: O 1º do artigo 739-A do CPC prevê que os embargos suspenderão a execução se estiverem presentes, simultaneamente, três requisitos: a) relevância das alegações do executado; b) o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) a execução se encontre garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*Houve oposição de embargos à execução pelo coexecutado Martinho Mansano Rodrigues, os quais foram julgados procedentes, com reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. A União apelou da sentença, recebendo-se o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo.*

*O efeito suspensivo deferido não impede a prática de atos de penhora e avaliação de bens, conforme preconiza o 6º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, os quais visam à garantia do juízo.*

*Ainda que se não considerasse o disposto no 6º do artigo 739-A do CPC, não há, nos autos, garantia da execução para que seja concedido o efeito suspensivo. O imóvel que garantia a execução foi arrematado nos autos do processo nº 95.1403973-4, tendo sido cancelada a penhora realizada nestes autos, conforme fls. 189/198. Remanescem apenas os valores bloqueados às fls. 251/252, que se mostram insuficientes à garantia do juízo.*

*As penhoras realizadas às fls. 299/300 se mostram regulares e eficazes à garantia do juízo. Portanto, indefiro o pedido de suspensão da execução com relação ao coexecutado Martinho Mansano Rodrigues. Intimem-se. (fl. 41)*

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, no que concerne à ausência de integral garantia do juízo, necessária à concessão do efeito suspensivo (CPC, art. 739, § 1º). Ademais, a concessão do efeito suspensivo não impede a efetivação dos atos de penhora e de avaliação de bens (CPC, art. 739-A, § 6º).

Anote-se que não consta dos autos que o agravante tenha interposto recurso contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que recebeu a apelação da União em ambos os efeitos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator



00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022611-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : STAY WORK SEGURANCA S/C LTDA e outros  
: STAY WORK SISTEMAS DE SERVICO LTDA  
: PRIME WORK SISTEMAS DE SERVICO  
ADVOGADO : RODOLFO ANDRE MOLON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005947620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 22/38, proferida em ação ordinária ajuizada por Stay Work Segurança Ltda. e outros, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para suspender a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) sobre a alíquota prevista para a Contribuição ao SAT/RAT, de modo a restaurar-se a aplicabilidade do art. 22, II da Lei n.º 8.212/91, até o julgamento final a presente demanda e, consequentemente, que a ré se abstenha de aplicar qualquer sanção às autoras".

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/20).

#### Decido.

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de*

gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que concedeu tutela antecipada nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008014-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008014-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDILSON CARLOS FRAMESCHI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00005774320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Carlos Frameschi contra a decisão de fls. 9/10, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização rural, sob o fundamento do agravante não ter comprovado a condição de empregador rural pessoa física.

O agravante alega, em síntese, que o fato de ser empregador rural será provado no decorrer da demanda, sendo desnecessária para a concessão da tutela antecipada, uma vez que os documentos constantes nos autos demonstram que o recorrente explora propriedade de grande porte, sendo considerado contribuinte individual. Sustenta, ainda, a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, uma vez que há decisão do Supremo Tribunal Federal e sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* no sentido da inconstitucionalidade da exação, bem como *periculum in mora* decorrente da continuidade da sujeição do recorrente ao pagamento do tributo (fls. 2/8).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 46/47). Contra esta decisão o agravante interpôs agravo regimental (fls. 49/54).

A União apresentou resposta (fls. 66/77).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). *PROCESSO CIVIL*. (...). *AGRAVO DE INSTRUMENTO*. (...). *TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS*. (...).

*I - 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, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*  
(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e*

possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** O agravante pretende obter tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, "embora o autor demonstre que é sujeito da retenção de parte da receita bruta de sua produção, não comprova que no exercício da atividade rural se vale de empregados" (fl. 10). Desse modo, não se encontram presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada, notadamente a verossimilhança das alegações, uma vez que o recorrente não demonstra ser o sujeito passivo da contribuição cuja exigibilidade pretende suspender.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010230-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IRENE DE CAMPOS e outros  
: ELIAS DE CAMPOS FILHO  
: CECILIA MARCIA DE CLAUDIO  
: MOISES DE CAMPOS  
: GERSON DE CAMPOS  
: CRISTINA APARECIDA MARINHO CAMPOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053702220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irene de Campos e outros contra a decisão de fls. 70/70v., proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face do Banco Bradesco S/A e da Caixa Econômica Federal, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para que a CEF se abstenha em promover a execução extrajudicial de

contrato de financiamento habitacional e para que os nomes dos mutuários não sejam incluídos em cadastros de inadimplentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato tem cobertura do FCVS e a multiplicidade de financiamentos não impede a quitação do saldo devedor, uma vez que o contrato foi celebrado em data anterior à da Lei n. 8.100/90;
- b) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- c) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor (fls. 2/26).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 74/74v.).

A CEF apresentou resposta (fls. 76/80).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, o agravado Banco Bradesco S/A não foi intimado para apresentar resposta (fl. 81).

**Decido.**

**FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.** A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

*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, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.*

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

(...)

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

(STJ, REsp n. 902.117, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.**

*Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 611.325, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.**

*1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).*

*2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.*

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 614.053, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica no documento de fl. 56, o agente financeiro Banco Bradesco S/A recusa a dar a carta de quitação do contrato de mútuo habitacional em virtude dos agravantes terem financiado outro imóvel no âmbito do SFH em 25.09.74 (fl. 56).

Tendo em vista que o contrato discutido nestes autos foi firmado em 30.06.85, portanto antes da vigência da Lei n. 8.100/90, não se verifica óbice à quitação do saldo devedor com a utilização dos recursos do FCVS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a CEF se abstenha em promover a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional discutido nestes autos, bem como incluir os nomes dos agravantes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito em virtude da inadimplência do saldo devedor cuja quitação é prevista com a utilização do FCVS.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021062-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122867220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela empresa nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como sobre o aviso prévio indenizado.

Alega a natureza salarial das verbas referidas, salientando que, por não estarem excepcionados pelo artigo 28, parágrafo 9º, alínea *a*, da Lei nº 8.212/91, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados durante os primeiros quinze dias consecutivos do afastamento por motivo de doença ou acidente. Sustenta, também, que após a alteração introduzida pela Lei nº 9528/97, o aviso prévio indenizado deixou de constar entre as parcelas que não integram o salário-de-contribuição.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar 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, I, 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 autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - 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 este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, 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 nº 8.212/91 dispõe que as remunerações 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.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer 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."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento 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. No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min.

Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não



se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se enteeveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se

sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar 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 quinquena 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, durante os primeiros dias do auxílio-doença, 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 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como o aviso prévio indenizado não integram a base de cálculo das contribuições sociais. 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004998-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : AGENOR ANTONIO FURLAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138679319994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 236/237, que considerou provados os artigos de liquidação e declarou líquida a condenação da agravante ao pagamento de indenização pelo furto de joias empenhadas, no valor indicado pelo perito judicial às fls. 173/175.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as joias foram avaliadas como novas e de grife;
- b) indevida incidência de ICMS (18%), lucro do fabricante (50%) e PIS (21%);
- c) o laudo divergente apontou as incorreções da perícia, em especial a inexistência de pesquisa junto aos leilões da CEF, melhor paradigma para se apurar o real preço de mercado das joias (fls. 2/11).

Postula a agravante a exclusão da incidência de tributos e de valores referentes ao ciclo produtivo (lucro do fabricante), a inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa (ainda que para refutá-las) e a consideração do real estado das joias (fls. 10/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 244/244v.).

O agravado apresentou resposta (fls. 256/262).

#### Decido.

**Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro.** Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da jóia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.*

*2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).*

*3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.*

*4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.*

*5. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)*

**Do caso dos autos.** Na fase de cumprimento da sentença que condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes do roubo de joias dadas em penhor, o agravado apresentou cálculo no valor de R\$ 3.493,02 (três mil quatrocentos e noventa e três reais e dois centavos) (fls. 153/154).

O MM. Juiz *a quo* determinou a realização de perícia indireta (fl. 160).

O perito oficial apresentou laudo (fls. 173/175), acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, para determinar o pagamento de indenização fixada em R\$ 22.828,78 (vinte e dois mil oitocentos e vinte e oito reais e setenta e oito centavos) (fls. 236/237 e 174).

Merece ser reformada a decisão agravada, uma vez que, à primeira vista, teriam sido incluídos tributos e lucro do fabricante no preço das joias (cf. fl. 165). Ademais, não restou clara a adição do índice de 82% aplicado sobre "o valor facial da data da última avaliação das cautelas" (fl. 170).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008206-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GEOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039499420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geofix Engenharia e Fundações Ltda. contra a decisão de fls. 94/95v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- violação aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica, uma vez que o Decreto n. 6.957/09 representa alteração da alíquota do SAT;
- impossibilidade de identificação do *quantum* devido pela leitura do art. 10 da Lei n. 10.666/03, sendo insuficiente a menção aos índices de frequência, gravidade e custo;
- desproporcionalidade entre os recolhimentos ao SAT e os benefícios previdenciários arcados pela Previdência Social em relação às doenças e acidentes de trabalho sofridos pelos funcionários da agravante;
- violação do art. 195, § 9º, da Constituição da República, que somente autoriza a implementação de alíquotas diferenciadas no caso de atividades econômicas diferentes;
- violação aos princípios da publicidade e da ampla defesa, uma vez que os contribuintes não têm acesso aos critérios dos cálculos utilizados no FAP (fls. 2/19).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 101/103).

A União apresentou resposta (fls. 106/121).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 123/125).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que concedeu a segurança requerida pela ora agravante, extinguindo o feito com resolução do mérito (CPC, art. 269, I) (fls. 128/1136v.).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar deduzido por Geofix Engenharia e Fundações Ltda. para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo*, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010879-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO JACAREI LTDA e outro  
: JACAREI TRANSPORTE URBANO LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ DE JESUS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00012788920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 22/27, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Viação Jacareí Ltda., para atribuir efeito suspensivo a processo administrativo por meio do qual a impetrante insurge-se contra os cálculos utilizados para a apuração do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Tendo em vista a publicação do Decreto n. 7.126/10, que atribuiu efeito suspensivo ao processo administrativo, a União manifestou desinteresse no prosseguimento do agravo de instrumento (fl. 63).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pela agravante, com fundamento no art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020705-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020705-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
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 : MONSANTO DO BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126349020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por MONSANTO DO BRASIL LTDA e OUTRO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, **deferiu a liminar pleiteada**, para o fim de obstar qualquer ato construtivo em relação à exigência de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

*1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*Precedentes.*

*2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)*

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

***A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.***

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.***

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

***Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.***

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

***Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.***

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 5038/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002337-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PLURI S/S LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN  
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' : ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro  
: ELISABETH SILINGOWSKI PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2007.61.12.007033-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto em face de decisão que não reconheceu a conexão entre o feito executivo e a ação de compensação do crédito tributário, bem como recusou a nomeação à penhora de títulos da ELETROBRÁS, além de determinar a penhora de bens dos sócios da empresa executada.

Em decisão monocrática, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput* do CPC (fls. 547/549).

A agravante interpôs agravo regimental (fls. 553/572).

Às folhas 574/577 e 582, a agravante junta petição e documentos, requerendo a desistência do presente recurso, tendo em vista que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Regularmente formulada, deve ser acolhida a manifestação da agravante.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SL COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054272520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SL Comércio de Veículos Ltda contra a decisão de fls. 55/55v., que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a suspensão da exigibilidade de contribuição social incidente sobre valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 60/60v.).

A União apresentou resposta (fls. 63/77).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 79/84v.).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença de mérito que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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



00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011167-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LAERCIO GABRIEL DE ARAUJO e outros  
: SOFIA DOS REIS FRANCO DE SOUZA  
: LOURDES DA SILVA  
: MARCIA BAPTISTA DE FREITAS  
: SUELY MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.007183-0 2 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laercio Gabriel de Araújo e outros contra a decisão de fl. 107, que, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos realizados pela contadoria judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 110/112).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 116).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 11.01.10 foi disponibilizada no diário eletrônico sentença extintiva da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, de modo que, após o trânsito em julgado, os autos originários encontram-se arquivados com "baixa-findo" desde 16.04.10.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018564-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00025773220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transvipa Transporte Vila Prudente Ltda. contra a decisão de fl. 65, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao empregado doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados (fls. 2/17).

**Decido.**

A agravante impetrou mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Afirma a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser atuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 43/44).

No entanto, a agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. Intime-se a parte contrária para resposta. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021044-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RONAN MARIA PINTO e outro  
: TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EMPRESA DE ONIBUS VILA EMA LTDA e outros  
: HENRIQUE AUGUSTO MASCARENHAS JUNIOR  
: VANDERLEI BUENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024593420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roman Maria Pinto e Terezinha Fernandes Soares Pinto contra a decisão de fls. 242/244, que indeferiu a exclusão dos recorrentes do polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 14.03.00, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda.;
- b) a despeito de os agravantes terem deixado a sociedade da empresa em 12.02.98, foram incluídos no polo passivo da execução fiscal em abril de 2008, após o MM. Juízo *a quo* reconhecer a existência de grupo econômico;
- c) a decisão agravada é nula, por ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República;
- d) a CDA, no montante de R\$ 1.206.872,29 (um milhão duzentos e seis mil oitocentos e setenta e dois reais e vinte e nove centavos), foi inscrita somente em 31.01.00, ou seja, cerca de 2 (dois) anos após a saída dos recorrentes do quadro societário da empresa;
- e) decadência do crédito tributário em relação aos recorrentes (a dívida refere-se ao período de janeiro de 1999 a março de 1999);
- f) prescrição do crédito tributário;
- g) inexistência de ato lesivo ou fraudulento que possa ser atribuído aos recorrentes;
- h) a empresa encontra-se em processo de recuperação judicial, que enseja a suspensão dos processos contra ela ajuizados e, no Conflito de Competência n. 90.757, decidiu-se que toda questão que envolvesse a empresa deveria ser resolvida pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Santo André;
- i) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo (fls. 2/14).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Agravo legal desprovido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

A jurisprudência também é no sentido do não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada:

**PROCESSUAL CIVIL (...) AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DO AGRAVANTE DESCUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR (...).**

(...)

3. *Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, a certidão de intimação do acórdão recorrido, o que impossibilita a aferição da tempestividade do apelo.*

4. *Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência de preclusão consumativa.*

5. *Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.*

(STJ, AGA n. 1132609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra a decisão de fls. 242/244, na parte em que não os excluiu do polo passivo de execução fiscal

No entanto, os agravantes instruíram o recurso com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada (fl. 250), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, teve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020881-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020881-7/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 : QUEROZENE RECACHO LTDA e outros  
: ANDRE MARQUES RECACHO  
: CLEIDE APARECIDA RECACHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05389528919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 264, proferida em execução fiscal, que indeferiu a expedição de mandado de penhora de bens do executado André Marques Recacho no endereço informado à fl. 249 (Rua Rodeio, 360, Vila Aricanduva, São Paulo), pois já teria restado infrutífera a diligência anteriormente realizada no mesmo endereço.

Alega-se, em síntese, que não se trata do mesmo endereço, uma vez que a diligência anterior fora realizada na Rua Haroldo Piscina, 259, Jardim Aricanduva, São Paulo (fl. 213).

A agravante não juntou aos autos procuração outorgada pelos executados, uma vez que ainda não foram citados na execução fiscal.

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)**

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra*

do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada, que indeferiu a expedição de mandado de penhora de bens no endereço indicado pela União (Rua Rodeio, 360, Vila Aricanduva, São Paulo), foi proferida nos seguintes termos:

*Fls. 236/251: indefiro o pedido, pois já restou infrutífera a diligência no endereço informado em fl. 237, conforme certidão de fl. 69 (...). (fl. 264)*

Não merece reparo a decisão agravada.

Ao contrário do que afirma a União, o endereço por ela indicado é o mesmo no qual foi realizada diligência, que restou infrutífera, conforme se depreende da certidão do oficial de justiça de fl. 89 (fl. 69 dos autos originários). Confira-se:

*Certificou e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me a Rua Rodeio, n. 360, onde deixei de proceder a citação, penhora, avaliação e intimação por não lograr êxito na localização dos responsáveis tributários da executada Querozene Recacho Ltda. Sr. André Marques Recacho e Sra. Cleide Aparecida Recacho porque no local, através do interfone, uma Sra. que ao quis de identificar informou que ambos não residem no local, não fornecendo os atuais endereços (...). (destaques no original)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019817-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SAREL IND/ PLASTICA LTDA e outro  
: ALBERTO NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04591018919824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 126, que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal ajuizada contra Sarel Indústria Plástica Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a falta de recolhimento do FGTS, antes ou depois da notificação da fiscalização, configura infração à lei e permite a inclusão do sócio ou administrador no polo passivo da execução fiscal (Lei n. 8.036/90, art. 23, § 1º; Lei n. 7.839/89, art. 21, § 1º; Lei n. 3.807/60, art. 86, parágrafo único);
- b) a falta de recolhimento antes da Lei n. 7.839/89 também configura ilegalidade;
- c) aplicação do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 e do art. 135 do Código Tributário Nacional;
- d) a contribuição para o FGTS tem natureza trabalhista e permite a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica (fls. 2/9).

#### Decido.

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, substanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Em 25.03.82, o IAPAS ajuizou execução fiscal contra Sarel Indústria Plástica Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de Cr\$ 807.466,10 (oitocentos e sete mil, quatrocentos e sessenta e seis cruzeiros e dez centavos) (fl. 17).

O MM. Juiz *a quo* determinou a citação da executada em junho de 1982 (fl. 23) e, em 14.08.95, foi deferida a inclusão de Alberto Nunes no polo passivo do feito (fl. 38). Os executados foram citados por edital em 26.03.97 (fl. 51).

Em abril de 2010, a União requereu o redirecionamento do feito em face de Israel Sapiro e Arão Sapiro, sócios-gerentes/administradores da empresa executada (fls. 106/112).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inclusão requerida, por considerar que *a*) o mero inadimplemento não é ilícito apto a gerar a responsabilidade do sócio; *b*) falência, salvo se fraudulenta, não é dissolução irregular da sociedade; *c*) o art. 13 da Lei n. 8.620/93, revogado pela MP n. 449, não se aplica para determinar a responsabilidade objetivo, devendo ser demonstrada a prática de atos ilícitos ou com excesso de poder (fl. 126). A União recorre dessa decisão.

Independentemente da discussão acerca da possibilidade de redirecionamento na execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, verifica-se da análise dos autos que os nomes de Israel Sapiro e Arão Sapiro não constam da CDI que instrui a execução fiscal (fls. 19/22). À míngua de título executivo extrajudicial, os sócios não são legitimados para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021237-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RODOVIARIO SCHIO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122113320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodoviário Schio Ltda. contra a decisão de fls. 66/71, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao empregado doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados (fls. 2/19).

**Decido.**

A agravante impetrou mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Afirma a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser atuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 47/49).

No entanto, a agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021306-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00189-8 A Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Toro Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 29, proferida em execução fiscal, que determinou o bloqueio de ativos financeiros da agravante pelo sistema Bacen-Jud.

A agravante alega, em síntese, o descabimento da determinação do bloqueio de ativos financeiros sob os seguintes fundamentos:

- a) ausência de esgotamento de diligências por parte da exequente para aferir a existência de bens penhoráveis de propriedade da agravante, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional;
- b) ausência de requerimento da exequente para a penhora de ativos financeiros, sendo vedada sua determinação de ofício pelo magistrado, de acordo com a interpretação do disposto nos arts. 128 e 655-A, ambos do Código de Processo Civil;
- c) existência de bens penhorados, bem como requerimento da exequente para reforço da penhora com inclusão de automóveis e maquinários;
- d) ofensa ao princípio da menor gravosidade para o devedor (CPC, art. 620), na medida em que a constrição de ativos financeiros causa grandes prejuízos à recorrente (fls. 2/20).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.*

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados*

*e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

*4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

*5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

*6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.**

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

*(...).*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)*

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*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.*

Cumprir fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a contração de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na



medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Conforme se infere do recibo de bloqueio de valores de fls. 31/33, o valor atualizado da dívida da agravante é de R\$ 13.973.607,75 (treze milhões, novecentos e setenta e três mil, seiscentos e sete reais e setenta e cinco centavos), ao passo que os bens penhorados nos autos foram avaliados em R\$ 2.116.807,10 (dois milhões, cento e dezesseis mil, oitocentos e sete reais e dez centavos) (cf. auto de avaliação de fls. 34/35).

Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017035-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARPI TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : AFONSO DONIZETI DE CARVALHO e outros  
: JOANA D ARC MATHEUS DE CARVALHO  
: WALDIR DIB MATTAR falecido  
PARTE RE' : ROMILDA ETELVINA MATTAR  
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00347823319894036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Henrique Herkenhoff e ao Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, para verificação de eventual prevenção (fls. 194/201).

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009245-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : YOUR OFFICE CENTRAL DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024126320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Your Office Central de Negócios Ltda. contra a decisão de fls. 59/60 v., que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 63/64).

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência nos autos originários (fls. 66/71).

A União não apresentou resposta (fl. 73).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser negado seguimento ao recurso, por falta superveniente do interesse de agir (fls. 74/74v.).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferir a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** Your Office Central de Negócios Ltda. interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fls. 59/60 v., que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 66/71), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022647-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139097420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sara Lee Cafés do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 1.134/1.136v., proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de vale-refeição, vale-transporte e ajuda de custo para manutenção de uniformes.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) natureza indenizatória da verba paga em pecúnia a título de vale-alimentação, uma vez que paga nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT);
- b) natureza indenizatória da verba paga em pecúnia a título de vale-transporte, uma vez que a concessão de benefícios na forma de passes não sofre a incidência de contribuição previdenciária;
- c) natureza indenizatória da ajuda de custo para manutenção de uniformes, uma vez que referida verba não integra o conceito de remuneração (fls. 2/11).

**Auxílio-alimentação. Vale-alimentação. Pagamento em pecúnia. Incidência.** Ao contrário do que ocorre com o pagamento *in natura* de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às delimitações do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n. 7.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76 e, depois, pelo Decreto n. 5/91 e pela Portaria MTPS/MEEFP/MS n. 01/91 para que não se sujeite à incidência de contribuição social. Adota-se o entendimento decorrente do Enunciado n. 241 do Superior Tribunal do Trabalho: "O vale refeição, fornecido por força de contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos". Nesse sentido, STJ, REsp n. 433.230-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.03, p. 229. (AC n. 96.03.081009-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.09.06).

**Vale-transporte. Pagamento em pecúnia. Incidência.** A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário-de-contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). O vale-transporte pago em espécie sujeita-se à incidência de contribuição social (AG n. 2006.03.00.118319-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.05.07).

**Ajuda de custo. Manutenção de uniformes. Incidência.** Dada sua natureza salarial, a ajuda de custo para manutenção de uniformes sujeita-se à incidência de contribuição social (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.094288-5, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, unânime, j. 03.03.09).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de vale-alimentação, vale-transporte e ajuda de custo para manutenção de uniformes.

Sustenta, em síntese, a natureza indenizatória de referidos valores, bem como a necessidade de concessão de liminar em virtude da iminente sujeição ao recolhimento do tributo. Para tanto, junta aos autos relatórios fiscais e guias de recolhimento da previdência social de fls. 47/1.093.

Conforme acima fundamentado, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que referidas verbas têm natureza salarial, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária respectiva.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020068-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELECTRO PLASTIC S/A  
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121775820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 129/130, proferida em mandado de segurança impetrado por Electro Plastic Ltda., que concedeu em parte liminar para "assegurar à impetrante o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição social sobre folha de salários, incidentes sobre os valores atinentes ao adicional de um terço sobre o valor das férias de seus empregados, quando indenizados" (fl. 130).

Alega-se, em síntese, que referida verba integra o salário de contribuição (CR, art. 201, § 11; Lei n. 8.212/91, art. 22, I) e que as exceções encontram-se previstas somente no art. 28, § 9º, da Lei n.8.212/91 (fls. 2/13).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado por Electro Plastic Ltda., para assegurar-lhe o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição social sobre folha de salários incidente sobre os valores atinentes ao adicional de um terço do valor das férias indenizadas de seus empregados.

No entanto, não consta que a impetrante tenha juntado aos autos documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*, fundamento para a concessão da liminar pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018889-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOAO BENEDITO DE SOUZA e outro  
: FRANCISCA IVONILDA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024533020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Benedito de Souza e Ivonilda da Silva Souza contra a decisão de fls. 82/83v., proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para obstar a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, bem como para que os nomes dos agravantes sejam excluídos dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) houve recusa de quitação do contrato sob o fundamento da duplicidade de financiamento, o que não permitiria o uso dos recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS;
- b) ao contrário do entendimento do MM. Juiz *a quo*, o segundo contrato foi celebrado em 1985, de modo que o contrato celebrado em 16.11.92 apenas transferiu aos recorrentes todas as obrigações de pagamento de parcelas vincendas e direitos inerentes ao antigo contrato;
- c) a possibilidade de concessão de tutela antecipada encontra-se amparada pelo disposto na Lei n. 10.150/00, na inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 e no perigo de lesão grave e de difícil reparação decorrente da possibilidade da perda da posse do imóvel (fls. 2/6v.).

#### Decido.

**FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.** A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

*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, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.*

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, REsp n. 902.117, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.**

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 611.325, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

*CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.*

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 614.053, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

**Do caso dos autos..** O contrato de mútuo habitacional foi firmado com os mutuários originários em 30.12.85 (fl. 45), com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 39). Em 16.12.92, o contrato foi transferido aos autores por meio de contrato de cessão e transferência de direitos e obrigações, com a interveniência e anuência da Cohab/SP (fls. 52/55).

Conquanto o contrato foi pactuado com os mutuários originários antes de 05.12.90 e diante de sua regular cessão aos autores não há que se falar em negativa de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que a CEF se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a retirar os agravantes da posse do imóvel discutido nestes autos.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022099-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022099-4/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 : SAENGE ENGENHARIA DE SANEAMENTO E EDIFICACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125439720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 65/70, proferida em ação ordinária ajuizada por Saenge Engenharia de Saneamento e Edificações Ltda., que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e o auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado.

A agravante alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada, na medida em que a agravada não demonstrou a existência do *periculum in mora*. Sustenta, ainda, os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/21).

**Decido.**

A agravada ajuizou ação ordinária para a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Afirma a agravada que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser autuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 49/50).

No entanto, a agravada não instruiu os autos originários com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021331-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
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 : INFOTEC DISTRIBUIDORA LTDA e outro  
AGRAVADO : RONALDO LIMA SANTOS  
ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00352432020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de INFOTEC DISTRIBUIDORA LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciária, excluiu os co-responsáveis JOSÉ CARLOS DE LIMA e RONALDO LIMA SANTOS do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis JOSÉ CARLOS DE LIMA e RONALDO LIMA SANTOS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021337-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UEHARA FILHOS SECOS E MOLHADOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00345032820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de UEHARA FILHOS SECOS E MOLHADOS LTDA -EPP, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis ROGER UEHARA, CÍNTIA UEHARA KANASHIRO e SHINKICHI UEHARA no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, não obstante o nome do co-responsável ROGER UEHARA não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 28, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.



3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *EREsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E, da leitura da ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, acostada às fls. 55/59, concluo que os ex-sócios SHINKICHI UEHARA e CÍNTIA UEHARA KANASHIRO não podem ser responsabilizados pela dissolução irregular da empresa, visto que se retiraram da sociedade em 18/08/2006 (doc. nº 225.175/06-0).

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.**

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, apenas para incluir o co-responsável ROGER UEHARA no pólo passivo da execução. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021181-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LUIZ EDUARDO FERREIRA PINTO LIMA  
ADVOGADO : ELAINE FERREIRA DOS ANJOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117713720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por LUIZ EDUARDO FERREIRA PINTO LIMA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão da agravante ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a liminar concedida às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023222-60.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.023222-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO JUNQUEIRA FRANCO e outro  
: HELLE NICE APARECIDA TOZZI JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.002170-9 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 89/92, que antecipou em parte os efeitos da tutela, para determinar ao INCRA que exclua, do Processo Administrativo 54.290.000373/2005-12, o imóvel de propriedade de Carlos Roberto Junqueira Franco e Hellé Nice Aparecida Tozzi Junqueira Franco, sob o fundamento de que a área do imóvel não poderia ser considerada como terra ocupada por remanescentes das comunidades dos quilombolas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão agravada fundamenta-se na tese de que o INCRA não poderia instaurar processo administrativo para rever ou anular título ratificatório expedido há mais de 25 (vinte e cinco) anos em favor dos agravados, uma vez que decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99;
- b) não há *fumus boni iuris* nem *periculum in mora* a justificar a antecipação da tutela em favor dos agravados, os quais não foram sequer notificados do processo administrativo;
- c) o processo administrativo está na fase inicial de elaboração de Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID, após o qual os interessados terão ampla oportunidade de defesa, inclusive com a eventual suspensão do processo administrativo, nos termos do art. 13 da IN n. 49/08, do INCRA;
- d) ofensa ao princípio do contraditório e impossibilidade de antecipação da tutela em ação declaratória;
- e) não há relação entre o pedido deduzido pelos agravados na petição inicial (sobrestamento do processo administrativo) e a antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo* (exclusão do imóvel do processo administrativo), o que evidencia o julgamento *extra petita*;
- f) a proteção às comunidades remanescentes dos quilombos é expressamente prevista no art. 216, § 5º, da Constituição da República, e no art. 68 do ADCT (que é auto-aplicável);
- g) a comunidade quilombola cujos direitos pretende-se reconhecidos no processo administrativo, é formada pelos descendentes de Dezdério Felipe de Oliveira, conforme Relatório Antropológico constante dos Autos n. 2008.60.02.002501-2;
- h) a notificação dos agravados (que foi por eles recusada) decorre do poder de polícia da Administração Pública e destina-se tão somente a verificar possível interesse abstrato sobre o imóvel)
- i) a decisão agravada é equivocada, pois não analisou a validade do processo administrativo nem a regularidade da inclusão dos agravados, sendo insuficientes à sua sustentação a existência de ratificação dos títulos dos agravados e a decadência do direito de anulá-la;
- j) a ratificação do título do imóvel rural em 1982, nos termos do art. 4º do Decreto n. 1.414/75, significa apenas que a concessão outrora realizada pelo Estado cumpria os requisitos legal, não guardando relação com a titularidade ou não da área por comunidades remanescentes dos quilombos;
- k) ainda que se pense de forma diversa, o direito de propriedade não tem caráter absoluto;
- l) somente a partir da Constituição da República (ou seja, após a ratificação do título) passou-se a conferir às comunidades o direito às terras, o que evidencia tratar-se de fato novo que desautoriza qualquer precedente declaração do Poder Público em sentido contrário;
- m) o direito às terras dos quilombolas é imprescritível, razão pela qual não é aplicável o prazo decadencial de 5 (cinco) anos;
- n) mesmo que prazo decadencial houvesse, não poderia prevalecer à vista do art. 68 do ADCT e de seu decreto regulamentador;
- o) para garantir às comunidades quilombolas as terras a que têm direito, há previsão da desapropriação por interesse social (fls. 2/23v.).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 109/111).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 117/124).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 127/139).

Os agravados manifestaram-se às fls. 141/142.

A MMa. Juíza *a quo* encaminhou cópia da sentença de parcial procedência proferida nos autos originários (fls. 145/148v.).

O Ministério Público Federal manifestou interesse no prosseguimento do feito (fls. 152/152v.).

#### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.**

**Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso

da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.**

*I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).*

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA (...) NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

*2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

(...)

*7. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.*

*8. Descabe conceder a antecipação da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.*

*9. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 20070300096440-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09)

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.**

*1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.*

*2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 20080300034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 11.05.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada fundamenta-se em título ratificatório outorgado pelo INCRA em 22.11.82 que apenas reconhece a transferência de domínio realizada por Ivo Tozzi (fls. 59/60). Confira-se:

(...)

*Ponderando que decorreram mais de 25 (vinte e cinco) anos da expedição do "título ratificatório" (fls. 35/37) emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, bem como tendo em conta que os autores são proprietários do imóvel objeto da matrícula n. 16.567 do CRI de Dourados há mais de 30 (trinta) anos (fls. 32/33), infiro que não pode o INCRA adotar processo administrativo visando rever/anular o ato ("título ratificatório"), em desfavor do direito de propriedade dos autores, colimando caracterizar as terras como sendo áreas remanescentes das comunidades dos quilombos.*

*Com efeito, o constituinte originário não qualificou as terras remanescentes das comunidades de quilombos como "inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis", tal como fez com terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas (art. 231, § 4º, CR), razão pela qual não há empeco para o reconhecimento da decadência no caso concreto.*

*Portanto, o imóvel da matrícula n. 16.567 do CRI de Dourados não pode ser objeto de processo administrativo que pretenda caracterizá-lo como área pertencente aos remanescentes de comunidade quilombola, haja vista que decaiu o direito do INCRA rever/anular o ato administrativo que outorgou o "título ratificatório" da área que abarca as terras de propriedade dos demandantes.*

(...)

*Isso posto, ANTECIPO PARCIALMENTE OS EFEITOS DA TUTELA, para o fim de determinar ao INCRA exclua do processo administrativo n. 54.290.000373/2005-12 o imóvel de propriedade dos autores, objeto da matrícula n. 16.567 do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados, uma vez que área do aludido imóvel não pode ser considerada como terra ocupada por remanescentes das comunidades de quilombos (...). (fls. 89/92)*

Trata-se de cessão de título derivado de natureza civil que não permite concluir que o imóvel dos agravados não seria suscetível de demarcação como área ocupada por remanescentes de comunidade quilombola.

Assim, assiste razão ao Ministério Público Federal ao afirmar que não se encontram presentes os requisitos para a antecipação da tutela em favor dos agravados, em especial no que concerne à verossimilhança de suas alegações (CPC, art. 558).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019024-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PEVE TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032655420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Peve Tur Transportes e Turismo Ltda. contra a decisão de fl. 158, que indeferiu a tramitação do feito em segredo de justiça.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a recorrente ajuizou ação de rito ordinário para a declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei n. 10.666/03 e do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99;
- b) em face dos documentos juntados aos autos, bem como dos que oportunamente o serão, foi requerida a tramitação do feito em segredo de justiça;
- c) a publicidade do feito compromete a imagem, a atuação da recorrente no mercado e seu desenvolvimento financeiro;
- d) ofensa ao art. 5º, LX e ao art. 93, IX, ambos da Constituição da República, c. c. o art. 155, I, do Código de Processo Civil;
- e) o fornecimento dos dados fiscais pela Receita Federal e pelo Ministério da Previdência Social somente é possível mediante senha, o que corrobora o requerimento do recorrente;
- f) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/8).

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)**

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...) Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Consta do art. 155 do Código de Processo Civil que os atos processuais serão públicos, tramitando em segredo de justiça os processos em que o exigir o interesse público e que digam respeito a casamento, filiação, separação de cônjuges, conversão em divórcio, alimentos e guarda de menores.

O art. 5º, X, da Constituição da República, dispõe que são invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas e o inciso LX afirma que a lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade e o interesse social o exigirem.

No caso dos autos, não comprovou o agravante que os documentos por ora juntados aos autos, caso divulgados, possam violar a intimidade e o interesse público ou que possam comprometer a imagem, a atuação da recorrente no mercado e seu desenvolvimento financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014062-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SINDITEXTIL SINDICATO DA IND/ DE FIAÇAO E TECELAGEM EM GERAL DE TINTURARIA ESTAMPARIA E BENEFICIAMENTO DE LINHAS DE ARTIGOS DE CAMA MESA E BANHO DE NAO TECIDOS E DE FIBRAS ARTIFICIAIS E SINTETICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00272345320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 579/588: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 574/576, que deferiu o pedido de efeito suspensivo requerido pela União.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019480-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00028647320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TEXTIL J. SERRANO LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado no mister de afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente de Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (antiga contribuição ao Seguro do Acidente do Trabalho - SAT) acrescida do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, autorizando-se, ainda, o depósito judicial do valor controverso com

vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário, recebeu o recurso de apelação, interposto em face da sentença denegatória da segurança, tão somente no efeito devolutivo.

Relata a agravante, em síntese, que desde março/2010, com fundamento na decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.005784-0, vem promovendo os depósitos judiciais do montante controverso da contribuição ao RAT, correspondente à alíquota multiplicada pelo FAP, com o objetivo de ver suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Narra que foi prolatada sentença denegando a ordem mandamental, de modo que a decisão proferida no agravo de instrumento perdeu a eficácia.

Incontinenti, afirma ter interposto recurso de apelação, recebido, contudo, tão somente no efeito devolutivo.

Sustenta que a decisão recorrida poderá causar-lhe lesão grave ou de difícil reparação, posto que terá de recolher tributo cuja constitucionalidade é duvidosa.

Ressalta que somente o depósito judicial tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito até o trânsito em julgado, de modo que o recebimento do recurso de apelação em ambos efeitos é medida imperiosa.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento

O cerne da controvérsia está centrado no recebimento do recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a decisão exarada nos autos do mandado de segurança, no duplo efeito.

No sistema processual brasileiro, conquanto a regra seja o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do artigo 520, "caput", do Código de Processo Civil, em se tratando de mandado de segurança, o comando legal contido na Lei nº 1.533/51 difere, ao prever a execução provisória da sentença concessiva do "writ" (artigo 12), tratando a jurisprudência, outrossim, de estender a mesma exegese nos casos denegatórios da segurança. Frise-se, ainda, que com o advento da nova Lei do Mandado de Segurança - Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 -, igual disposição restou mantida no artigo 14, parágrafo 3º.

Não se desconhece, por outro lado, a possibilidade dos efeitos da medida atacada serem sustados até o julgamento da apelação, hipótese, contudo, circunscrita aos casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, e de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGATÓRIO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CASO DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - POSSIBILIDADE.*

*1 - Consta a concessão de liminar que culminou em depósitos judiciais, os quais serão convertidos em favor da União, fato que acarretará à agravante prejuízo de difícil reparação, caso obtenha provimento no recurso de apelação.*

*2 - Em casos excepcionais, há a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.*

*3 - Agravo de instrumento provido e agravo regimental julgado prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AG 204.089, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. DJU de 28/09/2005, p. 358)'*

No caso concreto, o depósito em juízo do montante questionado foi autorizado por decisão da lavra do eminente Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0005784-84.2010.403.0000/SP (fls. 92-97).

Posteriormente, houve sentença denegatória da segurança, e, em seguida, indeferido o requerimento da impetrante para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Assim, embora a Lei nº 12.016/2009 não admita a concessão de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, diante da possibilidade de conversão dos depósitos judiciais em renda antes do trânsito em julgado, deve ser deferido, nos termos do artigo 558, "caput", do CPC, excepcionalmente, o efeito suspensivo à apelação da impetrante, restrito a impedir o perecimento do direito e a conseqüente inutilidade do provimento jurisdicional futuro.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021817-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

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 : TANDEM TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
AGRAVADO : WALTER JOSE THEODORO  
ADVOGADO : JURACI NOGUEIRA MARAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00410023820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de TANDEM TELECOMUNICAÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, deixou de incluir o co-responsável NOBUTAKA OGATA no pólo passivo da ação, ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8620/93 pela Lei nº 11941/2009.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão do referido co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável NOBUTAKA OGATA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir, no pólo passivo da execução fiscal, o co-responsável NOBUTAKA OGATA, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018995-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018995-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031753120104036111 3 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por MARAUTO VEICULOS E PEÇAS DE OURINHOS LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o respectivo décimo terceiro salário proporcional.

Alega que o aviso prévio indenizado e o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado "não cuidam de retribuição ao trabalho prestado, tampouco de compensação por tempo à disposição do empregador, configurando-se em indenização pelo serviço não prestado, restando evidente a sua natureza não-salarial, pois não há salário sem trabalho efetivamente prestado".

Sustenta, dessa forma, a ilegalidade do Decreto nº 6.727/09, que pretendeu legitimar a incidência da contribuição previdenciária, pois os pagamentos dos valores não constituem remuneração. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

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:

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 nº 8.212/91, dispõe que as remunerações 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.

Na 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, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, 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.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

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-A, 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 agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que não incida contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019154-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
AGRAVADO : PEDRO VINICIUS DA CONCEICAO SANTOS BOTELHO e outro  
: MARIA AURELIA MOREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117575320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo valor da causa, limitando, contudo, nos termos do artigo 6º, inciso I, os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão às pessoas físicas e às microempresas e empresa de pequeno porte.

Assevera, assim, que mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não tem competência para processar e julgar ação em que a CEF figure no pólo ativo, tendo em vista a mesma não se enquadrar no dispositivo legal citado.

Requer a concessão de efeito ativo, a fim de que seja determinada a manutenção dos autos perante a Justiça Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cedido, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a manutenção dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

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-A, 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 agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que os autos sejam mantidos na Justiça Federal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082690-23.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HACHEMI SALOMAO CRISTOFARO e outro  
: MICHEL SALOMAO CRISTOFARO

ADVOGADO : TIAGO CAPATTI ALVES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : HANNA DAMAA FARAH e outros

: GABRIELA FARAH

: MARILUCIA DA SILVA

: LUCIMARA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.008234-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hachemi Salomão Cristóforo e Michel Salomão Cristóforo contra a decisão de fls. 46/48, que deferiu o pedido de liminar em medida cautelar, somente para requisitar os prontuários médicos de Eugenie Salomão, indeferindo o pedido de indisponibilidade de bens.

Alega-se, em síntese, o seguinte,

- a) Gabriela Farah adquiriu, por meio fraudulento e em conluio com Hanna Damaa Farah, dois bens imóveis de propriedade de Eugenie Salomão;
- b) as agravadas aproveitaram-se do grave estado de saúde e da falta de discernimento de Eugenie Salomão, em prejuízo dos ora agravantes, os quais são beneficiários dos referidos bens, conforme cópia de testamento público que juntam;
- c) requerem a reforma parcial da decisão agravada, para que seja deferida a indisponibilidade dos bens em testilha, até final decisão (fls. 2/14).

Foi postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo (fl. 53) para após a vinda das informações, as quais foram prestadas pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 59).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 61/62).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 72).

### **Decido.**

**Do caso dos autos.** Os recorrentes foram indicados, em 18.10.00, como únicos herdeiros testamentários de Eugenie Salomão (fls. 34/36).

Eugenie Salomão veio a falecer em 22.07.06, aos 88 (oitenta e oito) anos de idade (fl. 33) e cerca de 6 (seis) anos após a instituição do testamento.

Em 14.07.06, poucos dias antes de sua morte, Eugenie Salomão doou imóvel a Gabriela Farah, que seria filha de Hanna Damaa Farah, procuradora da falecida (fls. 40/41). Igualmente por intermédio da procuradora, outro imóvel foi alienado a Gabriela Farah em 18.04.05 (fls. 42/43).

Esses fatos indicam a necessidade de cautela no exame da matéria, pois não está excluída a cooptação da vontade, razão pela qual deve ser deferido o pedido de indisponibilidade dos referidos bens.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040064-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARCATTO FORTINOX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010070-2 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 75, proferida em mandado de segurança, que acolheu os embargos de declaração opostos por Marcatto Fortinox Industrial Ltda. para deferir a liminar a fim de suspender a obrigatoriedade de retenção da contribuição social de 20% (vinte por cento) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, em relação às dispensas imotivadas que a impetrante vier a enfrentar.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) ausência do *periculum in mora*, uma vez não há risco de não restituição na hipótese de reconhecimento da existência de indébito;
- b) ausência do *fumus boni iuris*, considerando-se que o aviso prévio indenizado integra o salário de contribuição e a revogação da alínea *f* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99 ocorreu para conformar a regulamentação do custeio da Previdência aos ditames da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em termos (fls. 123/124).

A agravada apresentou resposta (fls. 126/135).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 138/140v.).

### **Decido.**

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.*

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

*2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.*

*Segurança denegada.*

*(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).*

*1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.*

*(...)*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)*

**Do caso dos autos.** A agravada Marcatto Fortinox Industrial Ltda. impetrou mandado de segurança para a declaração de inexistência da contribuição social incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado. Em sede de liminar, requereu a suspensão da exigibilidade da contribuição mencionada (fls. 29/30). Inicialmente, o pedido de liminar foi deferido pelo MM. Juíza *a quo*, para suspender a exigibilidade da exação em relação às dispensas imotivadas indicadas nos termos de rescisão contratual juntados pela agravada às fls. 40/54 (fls. 22/36 dos autos originários).

A agravada opôs embargos de declaração, alegando que o objetivo do pedido liminar era o de suspender a exigibilidade das contribuições sociais sobre as próximas rescisões contratuais injustificadas que viessem a ocorrer (fls. 71/73). Os embargos foram acolhidos pela MMA. Juíza *a quo*, para deferir o pedido de liminar a fim de suspender a obrigatoriedade da retenção da contribuição social de 20% (vinte por cento) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado em relação às dispensas imotivadas que a impetrante vier a efetuar (fl. 75).

Na petição inicial do mandado de segurança, a agravada afirma que o grave dano de difícil ou incerta reparação decorre do "fato de que a retenção será efetuada por ocasião da primeira demissão a ser procedida, sujeitando a impetrante a prejuízos financeiros irreparáveis, pois terá de dispor do seu patrimônio para recolher contribuição social indevida" (fl. 29). No entanto, o mandado de segurança não foi instruído com documentos que comprovem a iminente prática de atos que possam sujeitar a agravada à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a afirmação de presença do *periculum in mora*, necessário ao deferimento do pedido liminar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado em relação às dispensas imotivadas que a agravada vier a efetuar.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015638-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ROSELI PERES CACERES CANHIZARES  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RZ PEREZ CONFECOES LTDA -ME



: EDER PERES CACERES  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022791820014036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI PERES CACERES CANHIZARES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido da executada de levantamento do excedente da arrematação, deferindo, por outro lado, o pedido da exequente de transferência desse montante para garantia das Execuções Fiscais nºs 2002.61.06.009753-8, 2002.61.06.008840-9, 2002.61.06.011288-6 e 2006.61.06.008638-8.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a suspensão da transferência do excedente da arrematação para outras execuções fiscais, até porque não é parte naqueles autos.

Pede, ainda, seja autorizado o levantamento do referido montante, que é de sua exclusiva propriedade.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 710 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais:

***Estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor.***

E, não obstante a lei determine que o excedente da arrematação deve ser devolvido ao devedor, tal não poderá ocorrer nos casos em que esse montante for objeto de penhora no rosto dos autos, nos termos do artigo 674 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

***Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.***

No caso, houve excedente de arrematação, como ficou consignado na decisão agravada, tendo sido determinada a transferência desse montante para garantia das Execuções Fiscais nºs 2002.61.06.009753-8, 2002.61.06.008840-9, 2002.61.06.011288-6 e 2006.61.06.008638-8.

Ocorre que, na hipótese, foram realizadas penhoras no rosto dos autos, para garantia das Execuções Fiscais nº 2002.61.06.008840-9 (fl. 374) e 2006.61.06.008638-8 (fl. 376), sendo, pois, correta a transferência do montante penhorado.

Todavia, não consta, destes autos, qualquer informação no sentido de que tenha sido penhorado, no rosto dos autos principais, qualquer crédito para garantia das Execuções Fiscais nºs 2002.61.06.009753-8 e 2002.61.06.011288-6, não se justificando, em relação a elas, a transferência determinada pela decisão agravada.

Por fim, deixo consignado que, uma vez efetivada a penhora no rosto dos autos em que houve excedente de arrematação, esta só poderá ser desconstituída pelo Juízo que a determinou.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo**, suspendendo a transferência do excedente da arrematação para as Execuções Fiscais nºs 2002.61.06.009753-8 e 2002.61.06.011288-6 até o julgamento deste recurso, mas mantendo a decisão quanto às Execuções Fiscais nºs 2002.61.06.008840-9 e 2006.61.06.008638-8, em razão das penhoras realizadas no rosto dos autos.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021563-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
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 : VINCENZO RICCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00405112620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VINCENZO RICCA, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a citação do executado por edital, mas indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do executado, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

#### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.**

**1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.**

**2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.**

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.**

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do executado.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome do agravado, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## Expediente Nro 5037/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031975-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RODRIGO DA SILVA CESAR  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019165-0 3 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, RODRIGO DA SILVA CESAR, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido antecipação dos efeitos da tutela por não vislumbrar irregularidades na evolução do financiamento (fls. 96/97).

Alega que a 'execução especial' fundada na Lei nº 9.417/97, alienação fiduciária de coisa imóvel, afronta os princípios constitucionais do juiz natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como a legislação infraconstitucional. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela na forma requerida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Sempre se questionou a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 sob o fundamento de que feria os princípios constitucionais apontados pelo agravante, porém o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

**"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)"

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Perfeitamente aplicável, por analogia, esse raciocínio aos casos de alienação fiduciária de coisa imóvel:

A respeito veja-se:

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. II - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. III - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. IV - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. V - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as**

informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VI - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da CEF. VII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200961000063026, DJF3 CJI de 04/03/2010, Des. Federal Cotrim Guimarães)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019345-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122529720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Novelis do Brasil Ltda.contra a decisão de fls. 115/115v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (um terço), aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente.

A agravante alega, em síntese, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que referidas verbas têm natureza indenizatória, não devendo integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias (fls. 2/24).

**Decido.**

A agravante impetrou mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (um terço), aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente.. Afirma a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser autuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 53/54).

No entanto, a agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019264-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AP CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-8 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição do presente recurso, intime-se a agravante para que proceda ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, mediante DARF, sob os códigos 5775 e 8021, respectivamente, em uma das agências da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 278 deste Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012686-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074679220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISCP - Sociedade Educacional S/A contra a decisão de fls. 117/119, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social destinada ao SAT, apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP (fls. 2/19).  
O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 124/126).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença de improcedência proferida nos autos originários (fls. 131/134v.).

A União apresentou resposta (fls. 135/147).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser negado seguimento ao recurso, por falta superveniente do interesse de agir (fls. 150/150v.)

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar deduzido em mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição social destinada ao SAT, apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 131/134v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006044-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044781620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A contra a decisão de fls. 75/79, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar requerido para "determinar às autoridades coatoras que incluam os débitos previdenciários objeto dos Processos Administrativos nºs 35.522.849-1; 60.174.469-1 e 60.352.710-8, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, deixando de exigi-los indevidamente e, verificando a existência de outros débitos impeditivos de CND, expeçam com urgência a Certidão Negativa em favor da Impetrante" (item 4.2, fl. 38).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 11.941/09 facultou a migração, mediante desistência compulsória, dos saldos dos programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários para um novo parcelamento;
- b) a agravante formalizou, por meio da *internet*, a desistência de parcelamentos anteriores e a adesão ao novo parcelamento;
- c) para surpresa da agravante, as autoridades impetradas negaram-se a expedir CND, sob o fundamento de que os processos administrativos acima referidos, dos quais a agravante desistira, não teriam sido incluídos no parcelamento;
- d) a não inclusão teria decorrido da circunstância de a agravante não ter selecionado os débitos previdenciários administrados pela PGFN no pedido gerado pela página da *internet*, em que pese a agravante ter selecionado os débitos previdenciários administrados pela Receita Federal por ocasião da adesão;
- e) ao desistir dos parcelamentos anteriores e aderir ao novo parcelamento, a agravante não tinha condições de saber que parte dos débitos provenientes de parcelamentos anteriores não eram administrados pela Receita Federal, mas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em especial porque os anteriores parcelamentos foram formalizados perante o INSS;
- f) a Lei n. 11.941/09 não distinguiu parcelamentos por categorias de débitos, não podendo fazê-lo a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/09, sob pena de ofensa ao art. 5º, II, da Constituição da República (fls. 2/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 86/87v.). A agravante requereu a reconsideração desta decisão (fls. 88/90), que foi mantida a fl. 96.

A União apresentou resposta (fls. 99/112).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fls. 117/120).

#### Decido.

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.**

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).

1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que permitam afirmar em sede liminar a ilegalidade da Portaria Conjunta n. 6/09, da PGFN/RFB que, em seu art. 4º, limitou-se a dividir em grupos distintos (PGFN e RFB) os débitos a serem incluídos no parcelamento instituído na Lei n. 11.941/09. Ademais, o requerimento de adesão ao novo parcelamento, assim como o de desistência dos parcelamentos anteriores, ocorreu por grupos distintos (PGFN e RFB, cf. fls. 50/60), o que afasta a alegação de que a impetrante teria sido induzida a erro pelas informações do *site* da Receita Federal.

Requerida a desistência dos parcelamentos anteriores, competia à impetrante solicitar a inclusão no novo parcelamento, razão pela qual não se verifica ilegalidade na negativa de expedição de CND pelas autoridades impetradas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019558-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
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' : POSTO E RESTAURANTE COMETA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.25.005089-9 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kleber Cacciolari Menezes contra a decisão de fls. 47/48, proferida em embargos à execução em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido do agravante no sentido de que fosse incluído no polo ativo da execução da verba honorária.

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do



expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia*

supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. 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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025723-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : M SHOP COML/ LTDA  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014322-8 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo**, interposto pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, em face da r. decisão de fls. 36/38 que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar, para o fim de desonerar a agravada do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Às fls. 117/120, foi negado seguimento ao agravo, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo legal (fls. 123/133) em face da r. decisão de fls. 117/120. Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos autos de mandado de segurança nº 2009.61.00.014322-8, que originou o agravo de instrumento em tela, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, ficando também prejudicado o agravo legal interposto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019257-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MALHARIA FERREIRA E PEREZ LTDA (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO SPÓSITO CENEVIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00003-9 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição do presente recurso, intime-se a agravante para que proceda ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, mediante DARF, sob os códigos 5775 e 8021, respectivamente, em uma das agências da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 278 deste Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043055-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FISCAL TECNOLOGIA E AUTOMOCAO LTDA e outro  
: CONSORCIO FS  
ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025288-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fiscal Tecnologia e Automação Ltda. e Consórcio SF contra a decisão de fls. 232/233, que indeferiu liminar requerida em mandado de segurança para que as recorrentes não sejam compelidas a reter na fonte o percentual de 11% (onze por cento) sobre os valores de notas fiscais decorrentes de serviços prestados em decorrência do Contrato Administrativo n. 30/08, celebrado com o Município de São Paulo. Alega-se, em síntese, ser indevida a retenção prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, uma vez que os serviços prestados pelas agravantes não envolvem o conceito de cessão de mão-de-obra previsto no § 3º do referido art. 31 (fls. 2/26). O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 242/244).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 247/252).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo não foi intimada para apresentar resposta (fl. 255).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 259/261v.).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*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. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de*

segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

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. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Conforme se depreende da análise do contrato social das impetrantes, verificou pertencer ao seu objeto social atividades relacionadas à definição de cessão de mão-de-obra proposta pelo legislador ordinário (fls. 30/40 e 41/48). Desta forma, malgrado as impetrantes sustentem que a atividade empresarial desempenhada não se confunda com a cessão de mão-de-obra prevista no § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, é certo que o seu ato constitutivo não corrobora tal assertiva em sua plenitude.

A redação dos respectivos contratos sociais não possui clareza capaz induzir o convencimento deste juízo quanto à pretendida exclusão da retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Diante da posição de subordinação da Administração Pública ao enunciado da lei é que os atos dela provenientes se presumem válidos e eficazes até prova em contrário, atribuição sobre a qual as impetrantes não lograram êxito afastar. Com efeito, caracterizando-se o mandado de segurança, contencioso de legalidade estrita a pressupor fatos certos e determinados de plano, não vislumbro a arbitrariedade sobre a conduta desenvolvida pela autoria impetrada.

Posto isso, ao menos em sede de cognição sumária, não vislumbro a plausibilidade das alegações perfilhadas pelas Impetrantes, razão pela qual indefiro o pedido de liminar (...). (fls. 232/233)

Os agravantes sustentam que o objeto do contrato celebrado com a Prefeitura de São Paulo não englobaria a cessão de mão-de-obra. No entanto, não se pode afirmar, tão-somente da análise da cláusula 1.1 do contrato, que não haveria, de fato, cessão de mão de obra. Confira-se:

1.1. Constitui objeto deste Contrato a prestação, pela CONTRATADA, de serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/Sistema Barreira Eletrônica, no lote 01, delimitado no Anexo I ao Termo de Referência constante do Anexo A ao Edital que regeu a licitação correspondente, de acordo com a descrição e especificações técnicas constantes do referido Termo de Referência - Anexo A, obrigando-se a CONTRATADA a executá-los de acordo com aquelas especificações, com as propostas Técnica e Comercial de fls. 9.376/9.762 e 15.259/15.265 do processo administrativo mencionado no preâmbulo, cujas cópias foram juntadas às fls. 20/382 do presente, demais elementos que compõem o referido processo administrativo, os quais passam a integrar este contrato, como se transcrito fossem. (fl. 102)

No mesmo sentido, o edital de concorrência, cujo objeto de licitação é a "Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamentos/Sistema Barreira Eletrônica, de acordo com a descrição e especificações constantes do Anexo A - Termo de Referência - que integra e complementa o presente edital" (fl. 116). No que concerne ao Anexo A (fls. 143/200), trata-se de matéria cuja complexidade demanda dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012671-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUFT SOLUTIONS LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020895820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 120/136, proferida em mandado de segurança impetrado por Luft Solutions Logística Ltda., que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 147/149).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 155).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 156/162).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002834-05.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
 : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
 ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2010.61.00.000968-0 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 93/94, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Dairy Partners Américas Brasil Ltda. e outros para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 105/106). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 109/125)

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 126).

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito (fls. 131/131v.).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): *PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*
  3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
  4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
  5. *Recurso improvido."*
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, de modo que o recurso de apelação interposto pela recorrente foi recebido somente no efeito devolutivo.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019275-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROGERIO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros

: NEUSA BARBOSA COELHO

: MARLENE CORREA DE ABREU

: MARCIO GIOVANINI

: MARCIA ZAMIGNAN CARPI

ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.11.007160-9 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rogério Rodrigues de Oliveira e outros contra a decisão de fl. 147, que, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos realizados pela contadoria judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 154/155).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 159).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 11.01.10 foi disponibilizada no diário eletrônico sentença extintiva da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, de modo que, após o trânsito em julgado, os autos originários encontram-se arquivados com "baixa-findo" desde 10.03.10.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017166-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00033037520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TI BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção. Em suma, alega que a majoração da alíquota básica do SAT, nos termos do Decreto nº 6.957/2009, se mostra ilegal e inconstitucional, "eis que não foi feita nos termos da legalidade tributária prevista no artigo 150, I da Constituição Federal, nem nos termos do § 3º do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91". Sustenta, ainda, que a "instituição do FAP como multiplicador, que tem por escopo não só diminuir, mas principalmente majorar o SAT devido pelas empresas, foi feita de forma totalmente **desmotivada, não razoável, desproporcional e inadequada**, lesando também outros princípios implícitos na Constituição Federal, quais sejam: motivação, razoabilidade, proporcionalidade e adequação". Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo, para afastar as alterações do FAP implementadas pela Lei nº 10.666/03 e atos administrativos a ela vinculados, "em virtude da total ilegalidade e inconstitucionalidade de tais atos normativos", bem como para "suspender a exigibilidade da cobrança do SAT à alíquota de 3% conforme instituído pelo Decreto 6957/07, com a conseqüente manutenção da alíquota anterior, tal como estabelecido para o ano de 2009".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.



Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta e cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042488-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ARYADNE CRISTINA DO NASCIMENTO GONCALVES

ADVOGADO : AILTON APARECIDO AVANZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017436-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 78/80. Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 72/73 e vº que negou seguimento ao agravo, tendo em vista que a agravante deixou de juntar cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que: A petição de agravo de instrumento será instruída: Inciso I - obrigatoriamente, com **cópias** da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Assim, mantenho a decisão (fls. 72/73 e vº) por seus próprios fundamentos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021359-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : MARGARIDA SCHIEFER e outros  
: DENISE CALORI ESTEVES  
: ROSARIO PANTOJA GUZMAN  
: NISIA DE SOUZA BUENO  
: BENEDITO SOUZA CARVALHO  
: MARIA TEREZA PINOTTI RIBEIRO  
: MARIA LUIZA CARNEIRO DA CUNHA  
: ANDREIA CHRISTIANNE PESSOA CAMPOS DE MEDEIROS  
: MARIA APARECIDA LOURENCO DONANGELO  
: DORILENA APARECIDA PINSETTA DOS SANTOS IRIA  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.007255-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 167/174. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027540-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : SONIA REGINA DE ASSIS e outros  
: LOZIMAR RIBEIRO CURTY  
: DIOMAR RAMOS DA SILVA  
: MARINA SILVA BARBOSA  
: JAIME WOLKOFF  
: CLEUSA APARECIDA POLESIGODOY  
: JAMES POMPEU DE CAMARGO  
: SARA CANDIDA RODRIGUES  
: ANA MARIA PHILOMENO FREITAS  
: GLAUCIA MEYER  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.009046-7 3 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 144/148. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00017 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0026973-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
AGRAVADO : ALCIDES PAULINO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO FLORENTINO PAULA e outros  
: ANTONIO NASCIMENTO CAIANA  
: JOSE BENTO  
: OSVALDO ZARA  
: JOAO SILVESTRE MARIANO  
: LAZARO PEREIRA  
: MANOEL ALTINO DE ARAUJO  
: SEBASTIAO PEDROSO BONIFACIO  
: WAGNER MONFORTE  
: JOSE CARLOS CONTE  
: ALCIDES FERNANDO PEREZ  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.16688-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, e em fase de execução, rejeitou os embargos de declaração por ela opostos, e determinou que cumprisse a obrigação no que se refere ao autor Alcides Paulino.

Alega que os cálculos efetuados pelo Contador Judicial estão incorretos, na medida em que atualizaram o débito até o dia 10/09/2005, data diversa daquela lançada nos cálculos da agravante, que corrigiu o montante devido até o mês de agosto, considerando que o depósito na conta vinculada do agravado ocorreu no dia 08/09, antes portanto, da data de aniversário.

Ora, a decisão de fl. 10 foi proferida nos seguintes termos:

*"Reputo como válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial às fls. 416/420, cujos cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado.*

*Intime-se a ré Caixa Econômica Federal, para que no prazo de dez dias, deposite a diferença apontada pela Contadoria Judicial para o co-autor Alcides Paulino, tendo em vista que já creditou os valores referentes ao co-autor Antônio Florentino de Paula."*

Pela ré foram opostos embargos de declaração (fls. 66/68), os quais foram rejeitados sob o seguinte fundamento (fl. 12): *"Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, sob a alegação de que a decisão de fl. 512 foi omissa e contraditória por não mencionar a fundamentação legal em que se baseou ao reputar como válidos os cálculos de fls. 483/492.*

*Não assiste razão à Caixa Econômica Federal.*

*Os cálculos forma elaborados de acordo com a r. sentença de fls. 308/316, e o venerando acórdão de fls. 349/352, dispensando desta forma nova fundamentação.*

*Também não há contradição na decisão referida pela CEF, visto que o ressaltou a necessidade da ré depositar a diferença apontada pela Contadoria Judicial.*

*Sendo assim, tempestivamente interpostos, recebo os Embargos de Declaração para no mérito rejeitá-los.*

*Providencie a Caixa Econômica Federal o cumprimento integral do r. despacho de fl. 51.*

*No silêncio, expeça-se ofício ao Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo, instruindo-o com cópias deste despacho e dos de fl. 512, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis à satisfação da obrigação.*

*Int."*

Neste recurso, busca a agravante a concessão do efeito suspensivo a fim de que não seja obrigada a cumprir a decisão recorrida, até que seja homologado o cálculo por ela elaborado, ou que os autos originários retornem à contadoria judicial, para que sejam refeitas as contas.

Considerando que, nos autos principais foi proferida sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, II e III c/c o artigo 795 do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 79 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002020-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADOLPHO KAUFFMANN  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
PARTE RE' : TEXTIL TABACOW S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
PARTE RE' : ALEXANDRE MENDES MONTEIRO e outros  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro  
PARTE RE' : FLAVIO CARELLI  
ADVOGADO : RICARDO YOSHIMA  
PARTE RE' : ISIO BACALEINICK e outros  
: JAQUES SIEGFRIED SCHNEIDER  
: PAULO KAUFFMANN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.038649-5 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir o agravado do pólo passivo da execução fiscal, condenando a agravante ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a condenação em honorários advocatícios há que ser afastada, uma vez que inexistente qualquer previsão legal que a autorize.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ que, em função do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Em sede de agravo regimental não são admitidas alegações estranhas à motivação da decisão agravada e que não foram objeto de impugnação específica, por vedada a inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 200900016390 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1115404 HAMILTON CARVALHIDO)*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ SEGUNDA TURMA RESP 201000820793 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1192177 ELIANA CALMON) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.*

*1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.*

*2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.*

*3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos.*

*(STJ PRIMEIRA SEÇÃO ERESP 200902124124 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875 MAURO CAMPBELL MARQUES)*

Outro não tem sido o entendimento desta Quinta Turma, do qual são exemplos os seguintes julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*A Lei n.º 9.494/97 com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. A regra, contudo, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada nos autos do Recurso Especial nº 499337, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida em que, sendo os co-executados parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viram-se compelidos a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade. Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. O parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a*

*lex specialis consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo. Assim, em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, demonstra-se escorreita a fixação em 1% do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que é cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

*(TRF3 QUINTA TURMA AI 200903000171415AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372433 JUIZ LUIZ STEFANINI ). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO. 1. Constatado a omissão no acórdão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios. 2. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ. 3. Os embargantes obtiveram provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração acolhidos. (TRF3 QUINTA TURMA AI 200703000828729 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 306809 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW).*

Diante do exposto, nos termos dos artigos 527, I c.c 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019587-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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 : MARGARETE BERTOLETTO  
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : VANIA BECHARA MANSUR e outro  
: ANA CLAUDIA GARGIULO SEVERO DE CASTRO  
PARTE RE' : NEWMAGE DIAGNOSTICO MEDICO S/C LTDA e outros  
: FRANCIS LIEGE ALVES  
: JOAO MAURICIO ALVES  
: ELIAS RODRIGUES DE MENDONCA  
: LUCY KERR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.018752-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir os agravados do pólo passivo da execução fiscal, condenando a agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a condenação em honorários advocatícios há que ser afastada, uma vez que inexistente qualquer previsão legal que a autorize.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que não foram providenciadas as juntadas das cópias das procurações outorgadas pelas agravadas Vânia Bechara Mansur e Ana Cláudia Gargiulo Severo de Castro ao patrono indicado nas razões recursais.

Por outro lado, há que se observar que já está pacificado no âmbito do C. STJ que, em função do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente, de modo que a decisão agravada não merece qualquer reparo. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Em sede de agravo regimental não são admitidas alegações estranhas à motivação da decisão agravada e que não foram objeto de impugnação específica, por vedada a inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 200900016390 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1115404 HAMILTON CARVALHIDO)*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ SEGUNDA TURMA RESP 201000820793 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1192177 ELIANA CALMON) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.*

*1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.*

*2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%.*

*3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos.*

*(STJ PRIMEIRA SEÇÃO ERESP 200902124124 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875 MAURO CAMPBELL MARQUES)*

Outro não tem sido o entendimento desta Quinta Turma, do qual são exemplos os seguintes julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*A Lei n.º 9.494/97 com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. A regra, contudo, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada nos autos do Recurso Especial nº 499337, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida em que, sendo os co-executados parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viram-se compelidos a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade. Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. O parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a*

*lex specialis consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo. Assim, em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, demonstra-se escorreita a fixação em 1% do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que é cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

*(TRF3 QUINTA TURMA AI 200903000171415AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372433 JUIZ LUIZ STEFANINI ). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO. 1. Constatado a omissão no acórdão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios. 2. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ. 3. Os embargantes obtiveram provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração acolhidos. (TRF3 QUINTA TURMA AI 200703000828729 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 306809 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW).*

Diante do exposto, nos termos dos artigos 527, I c.c 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050177-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SERGIO ZUPO  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.028126-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo do **mandado de segurança** impetrado por Sérgio Zupo contra ato do Senhor Gerente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, visando a baixa da restrição de seu CPF junto ao Cadin e Serasa, em relação aos foros apurados após a alienação do imóvel, os quais são cobrados na execução fiscal nº 2003.61.82.057219-8 (CDA nº 80.6.03052646-96), bem como que a autoridade coatora se abstenha de lançar a cobrança de foros não incluídos na execução, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, **deferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, preliminarmente, que a impetração foi dirigida, apenas, em face do Gerente Regional do Patrimônio da União do Estado de São Paulo, olvidando-se a agravada do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, na composição do pólo passivo da ação, o que implica na extinção do mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos da norma prevista no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Afirma que os procedimentos de recolhimento do laudêmio e a expedição da certidão para autorização de transferência, devem ser formalizados perante a Gerência Regional do Patrimônio da União do Estado de São Paulo, o que ainda não foi efetivado, decorrendo, daí, a existência da dívida em nome do agravado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando parcialmente procedente o pedido e ratificando a liminar concedida**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 120/123), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.



Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Publique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004981-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO : RICARDO GONCALVES NORBERTO  
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019116820084036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou provimento aos embargos de declaração, mantendo a decisão que indeferiu a inclusão de terceiros na demanda.

Informa que o autor, vendedor de quatro imóveis adquiridos por compradores com recursos oriundos das contas de FGTS, ingressou com ação judicial de liberação da verba fundiária, inexistindo, em nenhum momento, a "oitiva dos fundistas-compradores no sentido de que viessem integrar a lide para a defesa de seus interesses, postulados isoladamente por parte ilegítima a tanto nos autos".

Demonstrada a necessidade dos supostos compradores de imóveis do autor e titulares dos saldos de FGTS objeto da demanda virem integrar a lide, na condição de litisconsortes ativos necessários, sustenta a necessidade de se sanar a irregularidade, sob pena de extinção do processo, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ou, sucessivamente, caso não acolhido o litisconsórcio, seja reconhecida a ilegitimidade ativa do autor. Requer, por fim, a reforma do capítulo da decisão que entendeu protelatórios os embargos de declaração e fixou multa de R\$ 500,00.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Em demanda proposta pelo agravado com o intuito de obter a liberação de recursos oriundos de contas vinculadas ao FGTS de terceiros, dados como pagamento em razão da aquisição de três de seus imóveis, a CEF, ora agravante, sustenta a inclusão dos titulares das contas fundiárias no pólo ativo da ação, como litisconsortes necessários.

O litisconsórcio necessário encontra previsão no artigo 47, *caput*, do Código de Processo Civil, afigurando-se o cabimento quando, "por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes".

Tema controvertido no ordenamento jurídico, o litisconsórcio ativo necessário enfrenta críticas por tornar obrigatória a presença de todos os litisconsortes no pólo ativo da ação, violando a garantia constitucional de acesso ao judiciário.

Vale dizer, a sentença proferida em demanda promovida por autor singular seria ineficaz caso não contasse com todos os co-titulares da relação jurídica-processual. Por outro lado, não se poderia coagir ninguém a propor a ação.

Não obstante a polêmica acerca da questão, doutrina e jurisprudência majoritária caminham no sentido de admitir a pluralidade de partes no pólo ativo, encontrando-se restritas as hipóteses de cabimento, contudo, tão-somente em casos excepcionais, contemplados em lei ou em razão da relação de direito material estabelecida entre as partes.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. EXCEÇÃO AO DIREITO DE AGIR. OBRIGAÇÃO DE DEMANDAR. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo da polêmica doutrinária e jurisprudencial, o tema da admissibilidade ou não do litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de agir, que se norteia pela liberdade de demandar, devendo-se admiti-lo apenas em situações excepcionais.

II - Não se pode excluir completamente a possibilidade de alguém integrar o pólo ativo da relação processual, contra a sua vontade, sob pena de restringir-se o direito de agir da outra parte, dado que o legitimado que pretendesse demandar não poderia fazê-lo sozinho, nem poderia obrigar o co-legitimado a litigar conjuntamente com ele.

III - Fora das hipóteses expressamente contempladas na lei (verbi gratia, art. 10, CPC), a inclusão necessária de demandantes no pólo ativo depende da relação de direito material estabelecida entre as partes. Antes de tudo, todavia, é preciso ter em conta a excepcionalidade em admiti-la, à vista do direito constitucional de ação." (Resp 97.0051029-8/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26.10.1999, v.u)

*In casu*, cuida-se do direito do demandante de receber os depósitos fundiários de terceiros, dados como pagamento em razão da aquisição de imóveis. Nesse passo, é patente que a legitimidade para sacar o FGTS pertence aos titulares das contas, remanescendo, por outro lado, interesse do autor em prosseguir na ação, porquanto também se pleiteia judicialmente uma indenização por danos morais. É caso, portanto, de se admitir o litisconsórcio ativo necessário, sustando-se, por conseguinte, a multa protelatória imposta na decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, a fim de reconhecer o litisconsórcio ativo necessário, afastando-se, outrossim, a multa imposta na decisão agravada.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045907-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO MATTEUCCI  
ADVOGADO : EGBERTO GULLINO JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.027219-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Matteucci contra a decisão de fl. 8, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que determinou a intimação do recorrente para promover a integração à lide, na condição de litisconsortes ativas necessárias, das comutuárias Ivelise Dolores Xavier Gaem Matteucci e Rosa Marchiano Silva.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) é separado judicialmente de Ivelise Dolores Xavier Gaem Matteucci, tendo com esta pouco contato;
- b) quanto à comutuária Rosa Marchiano Silva, há alguns anos não mantém contato com ela;
- c) a ação originária não enseja litisconsórcio ativo necessário, na medida em que não se pleiteia a resolução contratual, mas tão somente a revisão da avença (fls. 2/5).

Em sua contraminuta, a CEF alega que, não havendo comprovação de que o agravante é separado, deve haver ao menos o consentimento do cônjuge, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, a existência de litisconsórcio ativo necessário, uma vez que as comutuárias são contratantes e a decisão proferida nos autos originários lhes atingirá (fls. 80/83).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

**Decido.**

**Cônjuges. Litisconsórcio ativo necessário. Descabimento.** A jurisprudência tende a considerar que o litisconsórcio ativo necessário configura-se em casos excepcionais, a fim de prestigiar o princípio da disponibilidade da ação. Nessa ordem de ideias, no caso de cônjuges contratantes, exige-se somente a outorga marital ou uxória para a propositura da ação (CPC, art. 10), não sendo exigível o litisconsórcio ativo. Confira-se, a esse respeito, as seguintes anotações de Theotonio Negrão:

*"Nas ações reais imobiliárias, os cônjuges, como réus, são litisconsortes necessários, pois a lei exige a citação de ambos. No caso de legitimação ativa, o que se exige é a outorga marital ou uxória, e não o litisconsórcio" (JTJ, 159/17).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 127, nota 11a. ao art. 10)*

*Em RT 626/72, há interessante e bem fundamentado acórdão subordinado à seguinte ementa: "Cada um dos cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens tem legitimidade ativa concorrente para propor ação a respeito de dívidas comuns, não dependendo de litisconsórcio necessário, pois, apesar de unitário, a sentença,*

*independentemente daquela cumulação subjetiva, produzirá os efeitos que lhe são próprios. Já para figurarem no pólo passivo da relação jurídica a situação é diversa, vigorando a regra geral do litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC). Isto porque a eficácia da sentença, então, dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo" Em termos semelhantes: "Litisconsórcio. Necessário. Cônjuges co-contratantes. Localização no pólo ativo. Ação proposta por um deles isoladamente. Admissibilidade. Obrigação de pagamento em dinheiro, divisível por natureza. Interpretação do artigo 10, inciso I, do Código de Processo Civil. Autor, ademais, que não pode forçar o co-titular a demandar, em face do princípio da disponibilidade da ação e do artigo 153, § 2º, da Constituição da República. Prosseguimento do feito determinado. Recurso provido para esse fim" (RJTJESP 112/203). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, pp. 194-195, nota 12 ao art. 47)*

**Do caso dos autos.** A decisão agravada determinou ao agravante a integração à lide das demais contratantes do contrato de financiamento habitacional firmado com a CEF, "juntando aos autos as respectivas procurações "ad judicium", no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC" (fl. 8).

De acordo com a qualificação contratual, a comutuária Ivelise Dolores Xavier Gaem Matteucci é casada com o agravante sob regime de comunhão parcial de bens, ao passo que Rosa Marchiano Silva é viúva, não havendo nenhuma menção a relações de parentesco com o recorrente (fl. 17).

A despeito do agravante não ter comprovado a alegada separação judicial de Ivelise Dolores Xavier Gaem Matteucci, impõe-se a reforma da decisão agravada. Ainda que subsistente o vínculo matrimonial entre os contratantes, a legislação processual somente determina que haja a outorga uxória para a propositura das ações descritas no art. 10 do Código de Processo Civil, afastando-se a exigência do litisconsórcio ativo. Tampouco há referida exigência em relação à comutuária Rosa Marchiano Silva, na medida em que não há elementos nos autos que indiquem qualquer vínculo dela com o agravante.

Saliente-se, ademais, que o agravante já havia sido intimado para fornecer os endereços das comutuárias para eventual integração à lide (fl. 27), determinação cumprida a fl. 28.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja afastada a determinação de integração à lide, na condição de litisconsortes ativas necessárias, das comutuárias Ivelise Dolores Xavier Gaem Matteucci e Rosa Marchiano Silva.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019246-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019246-9/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 : RADIO ELETRICA SANTISTA LTDA  
: OTAVIO GARRE SALVADOR e outro  
: ROBERTO THIAGO DORIA  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15036323419974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 268, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de valores bloqueados do executado, com fundamento no art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o valor bloqueado pelo sistema Bacen-Jud é de R\$ 103,75 (cento e três reais e setenta e cinco centavos) e o débito é de R\$ 243.753,61 (duzentos e quarenta e três mil setecentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos);
- o art. 655-A, do Código de Processo Civil, e o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, não dispõem sobre valor mínimo ou proporção em relação ao débito para a penhora de valores bloqueados;

c) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/5).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para admitir a penhora de ativos financeiros devem ser observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor (STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07; REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08; REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08).

**Do caso dos autos.** Consta do "Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores" que o valor do crédito executado é de R\$ 243.753,61 (duzentos e quarenta e três mil setecentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos). O total bloqueado por meio do Bacen-Jud é de R\$ 103,75 (cento e três reais e setenta e cinco centavos) (fls. 269/270).

O MM. Juiz *a quo*, considerando irrisório o valor bloqueado em face do crédito executado, indeferiu a penhora e determinou o levantamento do bloqueio, com fundamento no art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

No entanto, não há previsão legal de valor mínimo para a realização do bloqueio. Ademais, a penhora de valores bloqueados não implica no pagamento de custas da execução que possam absorver o produto da execução, o que afasta a aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

Presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a verossimilhança das alegações da agravante, deve ser deferido o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021457-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ANA AMELIA MENDES MELO e outros  
: CARMEN SILVIA BANDEIRA  
: CRISTINA APARECIDA NASCIMENTO DE BORBA  
: PAULA CRISTINA FERREIRA VIOLA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013715-0 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Amélia Mendes Melo Carmen Silvia Bandeira, Cristina Aparecida Nascimento de Borba e Paula Cristina Ferreira Viola contra a decisão de fls. 215/220, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para que seja garantido a servidores do INSS o direito à jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem a redução na remuneração.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi inicialmente deferido (fls. 226/227), porém houve reconsideração desta decisão após pedido do INSS (fls. 314/317). As agravantes requereram a reforma desta decisão, que foi mantida a fl. 351.

A fls. 351/354, foi deferido pedido das agravantes para suspender os descontos em seus vencimentos durante o período em que foram amparadas pela tutela antecipatória concedida no recurso. A União requereu a reconsideração desta decisão (fls. 360/366), que foi mantida a fl. 368.

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do recurso em virtude da prolação de sentença de mérito nos autos originários (fls. 250/253).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** Conforme informa o Ministério Público Federal a fls. 250/253, houve prolação de sentença de mérito nos autos originários. Verifico, ademais, que o recurso de apelação interposto pela agravante nos autos originários, além de ter sido recebido somente no efeito devolutivo, teve seu provimento negado em decisão por mim proferida em 25.06.10.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040119-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIZ SARE e outros  
: CENIRA GRACIA SARE  
: FLAVIO SARE  
ADVOGADO : SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA  
AGRAVADO : PEDRO MIGUEL HENRIQUE e outros  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.010218-2 3 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Sare e outros contra a decisão de fls. 24/24v. que, com fundamento no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, determinou a suspensão, por 1 (um) ano, de ação de reintegração de posse ajuizada pelos recorrentes (Autos 2009.61.10.010218-2), uma vez que em ação de reintegração de posse ajuizada pelo INCRA (Autos n. 2007.61.10.003128-2) estaria sendo discutida a posse do mesmo imóvel, tendo sido concedida liminar em 09.09.09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes ajuizaram ação de reintegração de posse contra os agravados, não contra o INCRA, que não assumiu a responsabilidade pela invasão violenta do imóvel;
  - b) os agravantes exercem a posse há mais de 30 (trinta) anos, de forma mansa, ininterrupta e de boa-fé;
  - c) não é verdadeira a afirmação do INCRA, deduzida nos Autos n. 2007.61.10.003128-2, de que teria a posse do imóvel por força de auto de imissão de posse expedido em ação de desapropriação (Autos n. 2005.61.10.0011604-7);
  - d) a suspensão da ação de reintegração de posse ajuizada pelos agravantes nega-lhes legítimo direito;
  - e) o INCRA não comprovou a citação válida dos agravantes na ação de desapropriação nem que os recorrentes teriam praticado esbulho possessório;
  - f) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/10).
- O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 75/76).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 106/116).

**Decido.**

**Conexão.** Nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, havendo conexão, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente:

(...) *SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS (...).*

*1. A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade do objeto, ou da causa de pedir, impondo a reunião das ações para julgamento em unum et idem iudex, evitando, assim, a prolação de decisões inconciliáveis (...). A conseqüência jurídico-processual mais expressiva da conexão, malgrado não lhe seja a única, é a imposição de julgamento simultâneo das causas conexas no mesmo processo (simultaneus processus). A razão desta regra deriva do fato de que o julgamento em separado das causas conexas gera o risco de decisões contraditórias, que acarretam grave desprestígio para o Poder Judiciário. Assim, v.g., seria incoerente, sob o prisma lógico, que um juiz acolhesse a infração contratual para efeito de impor perdas e danos e não a acolhesse para o fim de rescindir o contrato, ou ainda, que anulasse a assembléia na ação movida pelo acionista X e não fizesse o mesmo quanto ao acionista Y, sendo idêntica a causa de pedir. O instituto da conexão tem, assim, como sua maior razão de ser, evitar o risco das decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis sob o ângulo lógico e prático. (FUX, Luiz, Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 3ª Ed., p. 188/189).*

(...)

*8. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO FEDERAL DA 1.ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU - SP, com a anulação da sentença proferida pelo Juízo de Direito da comarca de Bauru - SP. (STJ, REsp n. 59.477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.10.08).*

**Do caso dos autos.** O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA ajuizou ação de reintegração de posse em face de Luiz Sares e outros. Sustenta que obteve a posse do imóvel rural denominado Fazenda Vitória, localizado em Apiauí (SP), por meio de auto de imissão de posse datado de 25.07.06, expedido nos autos da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, que tramitou perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba. Alega o INCRA que embora tenha sido imitado na posse do imóvel, os réus permanecem no local, o que configura esbulho possessório (fls. 33/47).

Posteriormente, Luiz Sare e outros ajuizaram ação de reintegração de posse em face de Pedro Miguel Henrique e outros, aduzindo que seriam os legítimos possuidores de área denominada Sítio São Bento, que se encontra encravada na Fazenda Vitória e que teria sido invadida por integrantes do Movimento dos Sem Terra - MST, em nome do INCRA (fls. 78/98). Os autos foram distribuídos ao MM. Juízo de Direito da Vara Única de Apiauí, que declinou da competência e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Sorocaba. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Sorocaba reconheceu a competência para processar e julgar o feito e determinou a suspensão do processo por 1 (um) ano, nos termos do art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil:

*Trata-se de ação de reintegração de posse movida por Luiz Sare, Cenira Garcia Sare e Flávio Sare.*

*O feito foi inicialmente distribuído ao Juízo da Vara Única de Apiauí/SP. Por força de decisão de fls. 474/475, emendada às fls. 483, aquele Egrégio Juízo declinou da competência jurisdicional em favor desta Justiça Federal.*

*Às fls. 489, o INCRA opinou pela afirmação da competência desta Justiça Federal.*

*É o breve relatório. Decido.*

*Acolho a manifestação da autarquia, reconhecendo a competência desta 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP.*

*No mais, tendo em vista que nos autos da ação de reintegração de posse 2007.61.10.003128-2, está sendo discutida a posse do mesmo imóvel objeto desta ação e considerando que aos 09 de setembro de 2009 foi determinada, liminarmente, a reintegração de posse em favor do INCRA, nos termos do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, determino a suspensão do curso desta ação pelo prazo de 01 (um) ano o até que seja resolvida a questão da posse discutida naqueles autos. (fls. 24/24v.).*

Assiste razão aos agravantes ao afirmar que a ação de reintegração de posse ajuizada pelo INCRA não se configura como prejudicial externa à ação de reintegração de posse por eles ajuizada, razão pela qual deve ser afastada a suspensão do processo com fundamento no art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil. Assim, tendo em vista o reconhecimento da conexão pelo MM. Juiz *a quo*, a ação de reintegração de posse ajuizada pelos agravantes deve ter regular processamento, para que os feitos sejam decididos simultaneamente, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003721-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : CELSO DE MEDEIROS CAPUCHO e outros  
: MARCIA MAYUMI YOSHIHIRO  
: MARIA DO CARMO SARMENTO GONCALVES  
: RITA DE CASSIA TOME GONCALVES  
: AREMITA MARIA DE OLIVEIRA  
: CLARICE FERREIRA DA SILVA  
: DIRCE DIAS SOBRAL RIBEIRO  
: MARIA JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro  
CODINOME : MARIA JOSE NASCIMENTO  
AGRAVADO : ROMILDO ALVES PORTUGAL  
: SALVADOR ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.025076-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a decisão de fl. 166, proferida em execução de sentença de ação ordinária na qual os agravados visam ao pagamento do índice de 28,86%, que indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento do montante correspondente a 11% (onze por cento), devido a título de PSS.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) ao contrário do entendimento do MM. Juiz *a quo*, tanto os autores quanto a agravante computaram o valor do PSS em seus cálculos, que foram homologados pela sentença proferida nos embargos à execução;
- b) os descontos relativos ao PSS devem ocorrer conforme dispõe o art. 16-A da Lei n. 10.887/04, incluído pela Medida Provisória n. 449, de 03.12.08 (fls. 2/8).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 252).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)**

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...).* Agravo regimental improvido.

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, na qual os agravados, servidores públicos federais, obtiveram provimento jurisdicional para o pagamento do índice de 28,86%.

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório complementar para pagamento do montante correspondente a 11% (onze por cento) devido a título de PSS.

Não merece reparo a decisão agravada. Ao contrário do afirmado pela recorrente, nos cálculos por ela elaborados a fls. 179/204 já consta o desconto do percentual de 11% (onze por cento) devido a título de PSS. A sentença de procedência dos embargos à execução, que transitou em julgado antes da vigência da Medida Provisória n. 449/08 (fl. 102), homologou referidos cálculos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 216.985,09 (duzentos e dezesseis mil, novecentos e oitenta e cinco reais e nove centavos), fazendo constar expressamente a exclusão dos valores relativos ao PSS, conforme se depreende do seguinte trecho:

*Tratando-se de pagamento de percentuais incidentes sobre verbas tipicamente salariais, não há razão legal ou jurídica que afaste a incidência da correspondente contribuição previdenciária, que deve recair sobre o principal e seu acessório (juros moratórios), sob pena de lesão aos cofres públicos e enriquecimento sem causa do embargado. (fl. 100)*

Tendo em vista que do valor constante do título judicial já se encontra deduzido o percentual devido a título de PSS, não há como acolher a pretensão de novo desconto por ocasião da expedição do precatório, uma vez que, conforme a própria agravante sustenta a fls. 154/155, ocorreria *bis in idem*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020130-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ ALEOTTI TEIXEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : RONALDO MOURA STABILE  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE BARROS CAMARGO  
PARTE RE' : RAIZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros  
: OSWALDO CRUZ DE SOUZA DIAS JUNIOR  
: GINEZ MOURA STABILE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310944420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sérgio Luiz Aleotti Teixeira de Carvalho, em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Informa que a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa RAIZ CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA e do agravante, na condição de sócio, visando à cobrança de contribuição ao FGTS no valor total de R\$ 1.018.894,02. Diz que, a fim de apresentar defesa nos autos, o recorrente ofereceu à penhora um bem imóvel, avaliado em R\$ 130.000,00, aceito e penhorado.

Em suma, sustenta que, mesmo não sendo o bem penhorado suficiente para garantir a totalidade da dívida, o agravante "não pode se sujeitar aos entraves e dissabores de ter seu imóvel dado em garantia expropriado antes da decisão dos embargos à execução fiscal, estando expressamente ressalvado ao juízo, nos termos do art. 15, II, da Lei de Execuções Fiscais, valer-se das medidas para complementação da penhora insuficiente".

Requer a concessão de efeito ativo ao agravo, a fim de que seja suspensa a execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento,



consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, deixou de conferir efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

**Artigo 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 (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião invoca-se o Código de Processo Civil, subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

**Artigo 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, não tendo sido efetivada a penhora em montante que garante integralmente a dívida, a oposição dos embargos não paralisa a execução fiscal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023141-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BEATRIZ FERREIRA DE CAMARGO MESQUITA e outros

: MAURICIO DE SOUZA  
: DENILSON DA ROCHA E SILVA  
: CHRISTIANO FERREIRA DE CAMARGO MESQUITA  
ADVOGADO : GASTAO DE SOUZA MESQUITA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124166220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 134/137, proferida em ação ordinária ajuizada por Beatriz Pereira de Camargo Mesquita e outros, que deferiu o pedido de tutela antecipada "a fim de suspender a exigibilidade do FUNRURAL, nos termos do artigo 151, V, do CTN, de modo a desobrigar que os adquirentes dos produtos rurais dos Autores, ora responsáveis tributários, recolham o FUNRURAL nos moldes do artigo 1.º da Lei 8.540/92".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/18).

#### Decido.

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)*

*O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018843-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO CLAUDEMIR TELES  
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043671420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 106/107v., proferida em ação ordinária ajuizada por Antonio Claudemir Teles, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 25, I e II, da Lei 8.212/91, e 25 da Lei 8.870/94, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/8v.).

**Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à

luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)*

*O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.*

*Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 5036/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018387-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00031198620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA e FILIAL, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a incidência de contribuição previdenciária, inclusive em sua filial, sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente e terço constitucional de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**Precedentes.**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

#### **4. Embargos de divergência providos.**

(*REsp* nº 956289 / *RS*, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, *DJe* 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe*-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, *DJe*-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.***

(*AgRg* no *REsp* nº 1086595 / *RS*, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, *DJe* 13/05/2009)

***"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.***

***Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"*** (*AgRg* no *REsp* 1039260 / *SC*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* 15/12/2008).

(*AgRg* no *REsp* nº 1037482 / *PR*, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, *DJe* 12/03/2009)

***A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.***

(*REsp* nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, *DJU* 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.***

(*REsp* nº 973436 / *SC*, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, *DJ* 25/02/2008, pág. 290)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir o decreto de suspensão da exigibilidade da contribuição social previdenciária aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019105-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123031120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sistema Integrado de Educação e Cultura Sinec Ltda. contra a decisão de fls. 137/139, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada na parte em que a recorrente

pleiteava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicionais de hora extra e de 1/3 (um terço) das férias efetivamente gozadas.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas possuem natureza indenizatória, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição social (fls. 2/22).

**Decido.**

**Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência.** Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07).

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Do caso dos autos.** A agravante pretende obter tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicionais de hora extra e de 1/3 (um terço) das férias efetivamente gozadas. Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, tendo em vista que referidos valores não possuem natureza salarial, bem como o *periculum in mora* decorrente da iminente sujeição ao recolhimento da exação, conforme comprovam as guias de recolhimento de fls. 102/120.

Conforme acima fundamentado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme no sentido de que os adicionais de hora extra e de férias têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

No que tange ao adicional de férias, deve ser reformada a decisão agravada, uma vez que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição incidente sobre os valores pagos a tal título.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de adicional de férias.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021188-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDITORA SOL SOFTS E LIVROS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123022620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 104/126, proferida em ação ordinária ajuizada por Editora Sol - Soft's e Livros Ltda., que deferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de "aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias não gozadas e indenizadas, auxílio doença ou auxílio-acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, auxílio creche, auxílio babá, auxílio educação e auxílio transporte" (fl. 126). A agravante alega, em síntese, que referidos valores têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/45).

**Decido.**

**Aviso prévio indenizado. Não-incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada

sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915).

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Férias. Incidência.** Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

**Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência.** Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

**Auxílio-acidente. Não incidência.** O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se portanto de benefício de natureza previdenciária, não de contraprestação pela atividade laborativa. Por essa razão, não integra o salário-de-contribuição para efeito de incidência de contribuição social, nos termos do art. 28, § 9º, *a*, primeira parte, da Lei n. 8.212/91 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1).

**Auxílio-creche. Auxílio-babá. Não incidência.** A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

**Auxílio-educação. Bolsa de estudos. Dependentes do empregado. Não incidência.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04). Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

**Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Incidência.** A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário-de-contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). O vale-transporte pago em espécie sujeita-se à incidência de contribuição social (AG n. 2006.03.00.118319-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.05.07).

**Do caso dos autos.** A agravada Editora Sol - Soft-s e Livros Ltda. ajuizou ação ordinária com vistas à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a



título de aviso prévio indenizado, férias e respectivo adicional de 1/3 (um terço), auxílio doença e auxílio-acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação e auxílio-transporte. Requer a concessão de tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade de referida contribuição, sob o fundamento da iminência de vir a ser autuada pelas autoridades competentes (fls. 48/84). Para tanto, junta aos autos guias de recolhimento e resumos da folha de salários de seus empregados (fls. 130/152). A decisão agravada concedeu a tutela antecipada pretendida, sob o fundamento de que tais verbas têm natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

De acordo com a fundamentação acima, a jurisprudência é firme no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, adicional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias), auxílio-creche, auxílio-babá e auxílio-educação.

A decisão agravada deve ser reformada, porém, no que concerne às férias, uma vez que a jurisprudência é no sentido de natureza salarial dos valores pagos a tal título. Do mesmo modo, consoante acima fundamentado, as verbas pagas em pecúnia pela agravada a título de auxílio-transporte sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, uma vez que a legislação própria não prevê a substituição do vale transporte por dinheiro.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias e auxílio-transporte.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019677-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019677-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PIO SILVA  
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00055739020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 23/23v., proferida em ação ordinária ajuizada por Pio Silva, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender "a exigibilidade do crédito tributário que decorre da contribuição social do art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, desobrigando, inclusive, a empresa adquirente (substituto tributário) de promover a retenção e o recolhimento do tributo questionado.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/19).

#### Decido.

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO** este recurso e **DEFIRO** o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018928-28.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 AGRAVADO : FERNANDO NEMI COSTA e outros  
 : DORA RISCALLA NEMI COSTA  
 : EDUARDO NEMI COSTA  
 ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
 No. ORIG. : 00044286920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 30/32, proferida em ação ordinária ajuizada por Fernando Nemi Costa e outros, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 exigida da parte autora na condição de produtor rural (contribuinte individual), com fundamento no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/10).

**Decido.****Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023136-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAULO DE CAMPOS  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129146120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 254/256v., proferida em ação ordinária ajuizada por Paulo de Campos, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para suspender a exigibilidade do crédito tributário, no termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, relativamente à contribuição social de que trata o art. 25, recolhida na forma dos incs. III e IV do art. 30, ambos da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 8540/92".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural;

c) violação à vedação legal de concessão de medidas liminares satisfativas, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 c. c. o art. 1º da Lei n. 9.494/97 (fls. 2/29).

**Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)*

*O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.*

*Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da

exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015999-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00006054820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA DE ÔNIBUS VILA GALVÃO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade

econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in *Curso de Direito Constitucional Tributário* (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

**... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.**

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

**Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.**

**2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.**

**3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".**

**4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.**

**5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**

**6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.**



7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidental recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentalário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(TRF 3ª Região, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentalário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Não obstante isso, é de se atribuir, no caso, o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010: **Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.**

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 135/160, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019386-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026422720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROTEGE S/A PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que tais pagamentos têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**Precedentes.**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.**

**4. Embargos de divergência providos.**

(*REsp* nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

**Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.**

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

**"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.**

**Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"** (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

**A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.**

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.**

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

**Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.**

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

**Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.**

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para suspender a exigência da contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019627-19.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.019627-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELIZABETH PERON COELHO  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00051806820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ELIZABETH PERON COELHO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a liminar pleiteada**, para desobrigar a agravada do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Pretende a agravada, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.**

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão da agravada ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pela empregadora rural pessoa física, ora agravada, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020887-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GENERAL ELECTRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123802020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por GENERAL ELETRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-creche, auxílio-doença, salário-maternidade, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender, em relação aos fatos futuros, a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença (primeiros quinze dias), aviso prévio indenizado, auxílio-creche e salário-maternidade. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-creche, salário-maternidade e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

***O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.***

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

***O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.***

***Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.***

*(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)*

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.***

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

***"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.***

***Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"*** (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

***A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.***

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Em relação ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

***Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.***

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

***Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências:***

***I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;***

***IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.***

***Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.***

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

**O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.**

Confirmam-se, ainda, os julgados recentes daquela Egrégia Corte Superior:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

***1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.***

***2. Agravo regimental não provido.***

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

***1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)***

***2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.***

***3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.***

***4. Agravo regimental improvido.***

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

**PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

***1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.***

***2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).***

***3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).***

**4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (REsp 413222/RS)**

**5. Embargos de divergência providos.**

(REsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

**§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:**

.....  
**s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.** (grifei)

Na hipótese, tal não restou comprovado.

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

***A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.***

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.***

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

***Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.***

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)  
***Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.***

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, apenas para manter a exigência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008340-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008340-1/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 : IRMAOS BRAGATTO LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
AGRAVADO : JOSE OSCAR BRAGATTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 03.00.04957-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 16.6, proferida em execução fiscal, que determinou o recolhimento de despesas postais referentes à publicação de edital para leilão. Alega-se, em síntese, que a União não está sujeita ao prévio depósito de custas e emolumentos, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil e art. 39 da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/18). O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 109/109v.). Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 113).

**Decido.**

**Edital de leilão. Pagamento. Execução fiscal. Fazenda Pública. Inexigibilidade.** A Fazenda Pública não está sujeita ao recolhimento de despesas referentes à publicação de edital de leilão:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PRÉVIO DE CUSTAS E DESPESAS RELATIVAS À PUBLICAÇÃO DE LEILÃO. LEI Nº 6.830/80. (...).*

(...)

*3. Tratando-se de entendimento universalmente conhecido no âmbito da Justiça Federal, seria despicienda a citação de precedentes para demonstrar a sua existência: a Fazenda Pública Federal não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos, a teor do disposto no art. 39 da Lei nº 6.830/80, incluindo-se as despesas com edital, mesmo quando a Execução Fiscal correr por vara da Justiça Estadual com competência federal delegada.*

(...)

*6. Agravo legal não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.002551-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 23.03.10)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que determinou o recolhimento de custas referentes à publicação de edital de leilão.

De acordo com o art. 39 da Lei n. 6.830/80, a Fazenda Pública não está sujeita ao recolhimento de despesas referentes à publicação do edital de leilão, razão pela qual a decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017795-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00046-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASTRA IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, suspendeu o curso da ação. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a extinção da execução fiscal, tendo em vista a comprovação inequívoca da determinação judicial de recebimento do recurso administrativo por ela interposto.



## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional que suspendem a exigibilidade do crédito tributário "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" (inciso III).

E, por reclamações e recursos a que se refere a lei, entende-se, conforme ensina o jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 1022):

*impugnações ou defesas através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.*

No caso concreto, após a inscrição da dívida e o ajuizamento da execução fiscal, foi proferida decisão judicial determinando a admissão de recurso administrativo, afastando a exigência de prévio depósito de 30%, como se vê de fls. 127/131.

E a interposição de recurso administrativo, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO - ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA - NULIDADE DA CDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau.*

*No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo.*

*Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial.*

*2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma.*

*3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido.*

*4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 1052634 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24/09/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO ADMITIDO DEPOIS DE INICIADA A EXECUÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE - NULIDADE DA CDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*1. Hipótese em que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra decisão que inadmitiu o recurso administrativo por falta do depósito prévio de 30%, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou a correspondente execução fiscal, devidamente recebida e processada. Reformada a sentença e concedida a segurança pelo Tribunal de origem, pelo qual garantiu à contribuinte o processamento do seu recurso administrativo e determinou à autoridade coatora que aceitasse o arrolamento oferecido, a contribuinte opôs exceção de pré-executividade, noticiando o recebimento do seu recurso administrativo, incidente que acabou parcialmente acolhido apenas para suspender a execução fiscal até o julgamento do recurso administrativo. Essa decisão, confirmada pela Corte regional, em sede de agravo de instrumento, é ora atacada por meio deste recurso especial. Pretende a recorrente o reconhecimento de nulidade da CDA e a extinção da Execução Fiscal.*

*2. Constatado que a questão tida por omissa pela recorrente (art. 151, III, do CTN) foi enfrentada pelo acórdão "a quo", inexistente razão à sua anulação por suposta violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.*

3. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial (apelação em mandado de segurança) ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional.

4. Não subsiste o fundamento consignado pela corte regional no sentido de que a melhor medida na hipótese dos autos é apenas a suspensão do feito executivo ante o fato de que, no momento em que a execução foi proposta, não havia impedimento ao seu ajuizamento; ao contrário, pesava sentença que denegava a ordem postulada à admissibilidade do recurso administrativo. Se, por um lado, é de se reconhecer que a apelação em mandado de segurança, via de regra, não possui efeito suspensivo ativo (art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51, por analogia), o que, na hipótese vertente, validaria o ajuizamento e os demais atos da execução fiscal; por outro, também deve-se reconhecer que o acórdão prolatado pelo tribunal de apelação têm efeitos retroativos, a fim de restabelecer o status quo ante, ou seja, sem prejuízo ao contribuinte-impetrante que foi indevidamente obstado de exercer seu direito líquido e certo. Pensar diferente implicaria violação ao princípio da isonomia, porquanto representaria tratamento diferenciado entre contribuintes que possuem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso administrativo, apenando-se aquele que teve que se insurgir judicialmente contra exigência (depósito prévio de 30%) inclusive já declarada inconstitucional de Supremo Tribunal Federal (REs 388359 / PE, 389383 / SP E 390513 / SP) e cuja imperatividade também vem sendo afastada por esta Corte (REsp 894060 / SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

5. Reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal. Condenada a União no ressarcimento de eventuais despesas processuais e em verba honorária de R\$ 2.000,00.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1099272 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2009)

Desse modo, ainda não encerrado o processo administrativo fiscal, tendo em vista o recebimento do recurso administrativo determinado por decisão judicial, não pode prevalecer a decisão que determinou a mera suspensão da execução fiscal, indeferindo o pedido de extinção do feito.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para julgar extinta a execução fiscal, condenando a exequente, que deu causa à extinção, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014181-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MANGUINHOS QUIMICA S/A  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039263620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manguinhos Química S/A contra a decisão de fls. 270/270v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a título de adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e horas extras.

Negado seguimento ao recurso (fls. 276/276v.), a agravante interpôs agravo legal contra esta decisão (fls. 278/291).

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
  2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
  3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
  4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
  5. Recurso improvido."
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença de mérito nos autos originários, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022456-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GAFISA S/A e filia(l)(is) e outro  
: CONSTRUTORA TENDA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114015820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GAFISA S/A e FILIAL e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **indeferiu a liminar pleiteada**. Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

***O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º).***  
***Precedentes.***

*(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)*

***O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.***

***Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.***

*(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)*

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.***

***1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.***

***2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.***

***3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.***

***4. Embargos de divergência providos.***

*(EResp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)*

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.***

*(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)*

***"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.***

***Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"* (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).**

*(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)*

***A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.***

*(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)*

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.**

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Supremo Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para suspender a exigência da contribuição social previdenciária sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019017-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CAFE TERRA NOBRE TORREFAÇAO E MOAGEM LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCILENE FACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041913520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por CAFÉ TERRA NOBRE TORREFAÇÃO E MOAGEM LTDA -ME, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para afastar a obrigação da agravada de reter e recolher a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretende a agravada, na qualidade de adquirente de produto rural, afastar a obrigação de reter e recolher a contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25,**

*incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*

*Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão da agravada ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018836-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIS ROBERTO BERETTA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00043607720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por LUIZ ROBERTO BERETTA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar o agravado do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente,*

**presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.**

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017952-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : AMBROSIO NUNES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 09.00.00008-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ambrósio Nunes contra a decisão de fls. 48/51, proferida em execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

O agravante alega, em síntese, a inexigibilidade do título executivo, uma vez que os valores executados teriam sido recebido de boa fé em virtude de liminar concedida em ação de aposentadoria por idade (fls. 2/16).

**Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A arguição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.**

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** O agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários. Alega, em síntese, que os valores executados são inexigíveis, uma vez que recebidos de boa fé em virtude de liminar concedida em ação proposta com vistas ao recebimento de aposentadoria por idade. Conforme sólida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exceção de pré-executividade somente é cabível para análise de alegações que não demandem dilação probatória. No caso dos autos, a alegação de que os valores executados teriam sido recebidos de boa fé não é passível de conhecimento de ofício, o que evidencia a inadequação da via eleita pelo recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021113-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 99.00.05432-2 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amelco S/A Indústria Eletrônica contra a decisão de fl. 83, proferida em execução fiscal, que deferiu o requerimento da União, para determinar a substituição do bem penhorado por dinheiro em depósito ou aplicação financeira do executado, mediante bloqueio de valores até o limite da dívida. Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) ausência dos requisitos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, considerando-se que foram penhorados bens do executado e sequer foram designadas datas para a realização de leilões;

b) a penhora de ativos financeiros é medida excepcional, conforme precedentes jurisprudenciais elencados (fls. 2/14).

**Decido.**

**Substituição da penhora.** O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:



*Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.*

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e*

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*

Como se percebe, a legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Na forma do art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06:

*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio *on line* de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09).

**Do caso dos autos.** Em 17.11.99, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Amelco S/A Indústria Eletrônica, para cobrança de dívida no valor de R\$ 63.446,39 (sessenta e três mil quatrocentos e quarenta e seis reais e trinta e nove centavos) (fls. 19/28).

Em 28.04.00, a executada nomeou à penhora 1 (uma) Retífica Ferdimat, à qual atribuiu o valor de R\$ 68.700,00 (sessenta e oito mil setecentos reais ) (fls. 31/32). O bem foi penhorado em 14.07.00 (fl. 45).

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a executada interpôs embargos, julgados improcedentes em 31.07.02. A executada interpôs apelação, à qual foi dado parcial provimento, somente para reduzir o percentual da multa de mora. A decisão transitou em julgado em 17.10.06 (cf. fls. 50, 55/55v.).

Em maio de 2007, o INSS requereu o prosseguimento da execução, com a expedição de mandado de constatação e avaliação do bem penhorado (fl. 57). A executada limitou-se a requerer a substituição do depositário do bem (fl. 59).

Em junho de 2009, a União requereu a substituição do bem penhorado por dinheiro, nos termos do art. 11 da Lei n. 6.830/80 (fls. 61/63).

A MMA. Juíza *a quo* deferiu a substituição da penhora e determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada (fl. 83), decisão ora agravada.

Não merece reparo a decisão da MMA. Juíza de Direito, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001579-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE  
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000654-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença denegando a segurança e extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013752-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : OLIVEIRA LIMA EDIFICACOES LTDA  
ADVOGADO : SAVERIO ORLANDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.001431-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração n. 37.173.033-3.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença julgando improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018968-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COLEGIO CURUMIN S/S LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00117271820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi concedida parcialmente a medida liminar requerida em sede de mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias e sobre a remuneração paga aos empregados nos quinze dias que antecedem o auxílio doença comum e acidentário.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença concedendo em parte a segurança e extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004144-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CEUMA ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026172-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença extinguindo o processo com julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018130-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro

AGRAVADO : BUNAWAN ENGINO LIMULJA e outro

: RISELIA LINS ROCHA LIMULJA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.005271-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual foi concedida tutela antecipada a fim de determinar que a agravante se absteresse de cobrar quaisquer valores dos agravados relativos aos contrato de financiamento imobiliário objeto da demanda e de incluir o nome dos agravados nos órgãos de proteção ao crédito. Verifica-se, pelas informações constantes na mensagem eletrônica encaminhada pelo MM Juízo *a quo*, a prolação de sentença julgando procedente o pedido com resolução do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput" do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010406-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CREMILDA LEMOS COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.001257-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferida a penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da agravada por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o dinheiro se apresenta como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo fiscal, por força do art. 655 do CPC, fundamentando-se nas alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, das quais fulgem o inciso I do art. 655 do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", e o art. 655-A, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, tendo em linha de consideração o fato de que a subsidiariedade das normas, tal como a prevista no art. 1º da LEF, tem operatividade apenas quando faltante ao diploma autorizador da excogitada aplicação norma expressa sobre a questão ou, em outros termos, em havendo norma em tal diploma não há que se falar em aplicação das normas do outro diploma indicado como integrador do regime jurídico em questão, de modo que a redação do inciso I do art. 11 da LEF sem a locução explicitiva, "*em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", afasta a incidência das normas pretendidas pela agravante, prevalecendo assim a norma especial sobre a geral cuja explicitação posterior só vem a demonstrar a prescrição de algo novo não existente antes da modificação legislativa, por outro lado convindo registrar que o art. 185-A do CTN aplicável aos débitos tributários, e cuja aplicabilidade afastaria também as normas gerais do CPC, exige, para que o juiz determine a indisponibilidade dos bens e direitos, que não sejam encontrados bens penhoráveis, toda essa argumentação para assentar que reputo cabível a providência requerida mas desde que demonstrado pelo exequente o esgotamento de meios hábeis a localização de bens do devedor passíveis de penhora, hipótese não verificada no presente recurso, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, pessoalmente, nos termos do art. 527, V, do CPC, no endereço constante à fl. 16.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016380-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : GUARDA NOTURNA DE SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 02004800619944036104 6 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

1. Fl. 278: Considerando a juntada da minuta original deste agravo de instrumento e dos documentos que instruem o recurso, protocolizados em 27/05/2010, **TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 15/15vº**, que negou seguimento ao recurso, por ser manifestamente inadmissível.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUARDA NOTURNA DE SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de reconsideração de decisão anterior, que não suspendeu a ordem de penhora, nem incluiu a Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo da ação. Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a penhora que recaiu sobre 10% do seu faturamento mensal, o que inviabiliza as suas atividades, na medida em que sua receita está totalmente comprometida com o pagamento de salários e demais encargos trabalhistas, os quais têm preferência em relação ao débito previdenciário em cobrança.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo de instrumento, na verdade, é aquele trasladado à fl. 189, que indeferiu os pedidos de suspensão da ordem de penhora e de inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo da ação, e não o que indeferiu o pedido de reconsideração, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos (fl. 206).

E, considerando que a parte agravante tomou ciência da decisão de fl. 189 em 02/05/2008, data em que compareceu espontaneamente aos autos, para requerer a reconsideração da decisão, como se vê de fl. 190, só protocolizando este recurso de agravo de instrumento em 26/05/2010, é de se reconhecer a sua intempestividade, lembrando, por oportuno, que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso. Nesse sentido, confira-se anotação do jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 1997, notas "7" e "9" ao artigo 522 do Código de Processo Civil):

*Pode ser pedida a reconsideração da decisão, simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo sucessivo [...]. Mas o pedido de reconsideração, isolado, não interrompe nem suspende o prazo para recurso.*

*O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RTFR 134/13, 125, 595/201, JTA 97/251), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470).*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041195-28.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.041195-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VEIGRANDE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NATALIA FEITOSA BELTRAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.008010-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, denegando a segurança, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031918-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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 : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018324-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, concedendo a segurança, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005390-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ISRAEL SILVA DE SOUZA e outro  
: ROSELI DE FATIMA RODRIGUES RIBEIRO  
: JORGE ANTONIO GARCIA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158036720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal propostos pela ora agravante.

Alega a recorrente, em síntese, que os embargos a execução fiscal por ela propostos devem ser recebidos no efeito suspensivo, independentemente de garantia do juízo, sob pena de ensejar grave prejuízo ao seu patrimônio.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo que ora aprecio.

É preciso, em primeiro lugar, ter em vista que pela nova sistemática introduzida ao processo brasileiro pelas leis 11.232/05 e 11.382/06, a interposição de embargos à execução deixou de possuir, automaticamente, o efeito suspensivo, só sendo este possível quando houver fundamentado receio de dano irreparável à parte e desde que o juízo esteja integralmente garantido. O entendimento de que os embargos devem sempre ser recebidos com efeito suspensivo era consequência da própria aplicação do art. 739 do CPC, que, em seu § 1º, determinava: "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo". Porém, a Lei 11.382/06 revogou tal dispositivo legal, fazendo constar, no art. 739-A da mesma norma geral, que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo". Uma vez que a lei 6.830/80 não dispõe, especificamente, acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal, a esta lei devem ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do CPC, conforme o art. 1º da LEF.

Deste modo, neste juízo sumário de cognição, não se me deparando as razões recursais hábeis a abalar a decisão agravada, na consideração de que, da análise dos presentes autos, não há comprovação de suficiente garantia do juízo, o que, por si só, afasta a possibilidade de recebimento dos embargos no efeito suspensivo, além de não haver, nas alegações da recorrente, elementos que comprovem a possibilidade de a decisão agravada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferiu o efeito suspensivo ao recurso**. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003452-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE SALES CALDATO  
ADVOGADO : WALNY DE CAMARGO GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 2008.61.23.002044-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal propostos pela ora agravante.

Alega a recorrente, em síntese, que os embargos a execução fiscal por ela propostos devem ser recebidos no efeito suspensivo, independentemente de garantia do juízo, sob pena de ensejar grave prejuízo ao seu patrimônio.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo que ora aprecio.

É preciso, em primeiro lugar, ter em vista que pela nova sistemática introduzida ao processo brasileiro pelas leis 11.232/05 e 11.382/06, a interposição de embargos à execução deixou de possuir, automaticamente, o efeito suspensivo, só sendo este possível quando houver fundamentado receio de dano irreparável à parte e desde que o juízo esteja integralmente garantido. O entendimento de que os embargos devem sempre ser recebidos com efeito suspensivo era consequência da própria aplicação do art. 739 do CPC, que, em seu § 1º, determinava: "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo". Porém, a Lei 11.382/06 revogou tal dispositivo legal, fazendo constar, no art. 739-A da mesma norma geral, que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo". Uma vez que a lei 6.830/80 não dispõe, especificamente, acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal, a esta lei devem ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do CPC, conforme o art. 1º da LEF.

Deste modo, neste juízo sumário de cognição, não se me deparando as razões recursais hábeis a abalar a decisão agravada, na consideração de que, da análise dos presentes autos, não há comprovação de suficiente garantia do juízo, o que, por si só, afasta a possibilidade de recebimento dos embargos no efeito suspensivo, além de não haver, nas alegações da recorrente, elementos que comprovem a possibilidade de a decisão agravada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferiu o efeito suspensivo ao recurso**. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010269-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : FELIPE FROSSARD ROMANO e outro  
: ALICE RABELO ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.035559-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal propostos pela ora agravante.

Alega a recorrente, em síntese, que os embargos a execução fiscal por ela propostos devem ser recebidos no efeito suspensivo, independentemente de garantia do juízo, sob pena de ensejar grave prejuízo ao seu patrimônio.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo que ora aprecio.

É preciso, em primeiro lugar, ter em vista que pela nova sistemática introduzida ao processo brasileiro pelas leis 11.232/05 e 11.382/06, a interposição de embargos à execução deixou de possuir, automaticamente, o efeito suspensivo, só sendo este possível quando houver fundamentado receio de dano irreparável à parte e desde que o juízo esteja integralmente garantido. O entendimento de que os embargos devem sempre ser recebidos com efeito suspensivo era consequência da própria aplicação do art. 739 do CPC, que, em seu § 1º, determinava: "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo". Porém, a Lei 11.382/06 revogou tal dispositivo legal, fazendo constar, no art. 739-A da mesma norma geral, que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo". Uma vez que a lei 6.830/80 não dispõe, especificamente, acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal, a esta lei devem ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do CPC, conforme o art. 1º da LEF.

Deste modo, neste juízo sumário de cognição, não se me deparando as razões recursais hábeis a abalar a decisão agravada, na consideração de que, da análise dos presentes autos, não há comprovação de suficiente garantia do juízo, o que, por si só, afasta a possibilidade de recebimento dos embargos no efeito suspensivo, além de não haver, nas alegações da recorrente, elementos que comprovem a possibilidade de a decisão agravada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042719-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS  
AGRAVADO : MANOEL FERNANDO RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA LUIZ RODRIGUES  
: VERA DA SILVA RODRIGUES  
AGRAVADO : BENTA DA CONCEICAO DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA LUIZ RODRIGUES  
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.035095-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 194/195v., proferida em ação de manutenção de posse ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI em face de Manoel Fernando Rodrigues e Benta da Conceição da Silva Rodrigues, na parte em que: *a)* determinou a inclusão do Ministério Público Federal no polo ativo da ação, como assistente litisconsorcial da FUNAI; *b)* determinou ao Ministério Público Federal o adiantamento dos honorários periciais; *c)* considerou prejudicado o requerimento de suspensão do processo até o término da demarcação da Terra Indígena Jaraguá.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o Ministério Público Federal atua na ação de manutenção de posse como *custus legis*, nos termos do art. 82 da Constituição da República;

b) o Ministério Público não tem interesse jurídico em que a sentença seja favorável à FUNAI, não se configurando a hipótese de assistência litisconsorcial (CPC, art. 54);

c) atuando como *custus legis*, o Ministério Público Federal não deve adiantar os honorários do perito, ainda que se considere aplicável, por interpretação analógica, o art. 18 da Lei n. 7.371/85;

d) o término do procedimento demarcatório é causa prejudicial ao julgamento do mérito, razão pela qual deve ser suspensa a ação possessória (fls. 2/19).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte (fls. 204/204v.).

A FUNAI requereu sua admissão ao feito na condição de assistente simples do agravante, bem como a suspensão dos autos originários (fls. 209/212).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 216/220).

A Procuradoria Regional da República opinou pela admissão da FUNAI como parte, pelo não conhecimento do recurso em relação ao adiantamento dos honorários periciais (o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada nesta parte).

Em relação à suspensão dos autos originários, opinou pelo indeferimento, (fls. 225/229).

A FUNAI foi admitida ao feito como parte (fl. 233).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de manutenção de posse ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI em face de Manoel Fernando Rodrigues e Benta da Conceição da Silva Rodrigues, para que a comunidade indígena Guarani possa permanecer na área que ocupa na Aldeia Jaraguá, em antigo aldeamento indígena de Pinheiros/Barueri (fls. 21/25).

Assiste razão ao Ministério Público ao afirmar que atua no processo como *custus legis*, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil, não como assistente litisconsorcial da FUNAI

A determinação de adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público foi reconsiderada pelo MM. Juiz *a quo* (cf. fl. 230), razão pela qual deve ser julgado prejudicado o agravo de instrumento nesta parte.

O Ministério Público Federal não indica concretamente a causa de suspensão do processo (CPC, art. 265), por ele requerida em 03.12.07 sob o fundamento de que a FUNAI teria constituído grupos de trabalho para delimitar a área da Terra Indígena do Jaraguá, a serem concluídos em outubro de 2008. Conforme ponderou a Procuradoria Regional da República (fl. 228), transcorridos mais de 2 (dois) anos do pedido de suspensão do processo, não há notícia nos autos do encerramento dos estudos até a presente data. Ademais, há independência entre as instâncias judicial e administrativa e o processo administrativo de demarcação de terra indígena não é questão prejudicial ao julgamento da ação de manutenção de posse.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, somente para que o Ministério Público atue no feito como *custus legis*. **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento em relação ao pedido de reforma da decisão na parte em que determinou ao recorrente o adiantamento dos honorários periciais.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010961-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : RANULFO LESSA FILHO e outro

: SILVIA GENTIL LESSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005511-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação cautelar inominada versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a parte recorrente, em síntese, a nulidade da adjudicação extrajudicial do bem pela exequente, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, por outro lado consignando que a questão da ocorrência de supostas irregularidades demanda comprovação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036405-98.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.036405-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCOS ANDRE MAS  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : SAUL VICENTE BEIRUTE CORREA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.000896-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo, na parte em que o agravante se insurge contra a cassação dos efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

Alega o recorrente, em síntese, que a apelação deveria ter sido recebida, na forma do artigo 520 do CPC, no duplo efeito, restabelecendo-se, assim, a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Formula pedido de efeito suspensivo ativo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a sentença se sobrepõe às decisões proferidas no âmbito de apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mostrando-se imanente à espécie o recebimento do recurso de apelação tão-somente no seu efeito devolutivo, por outro lado não se me parecendo presente a relevância dos fundamentos a excepcionar tal raciocínio, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e **indefiro o efeito suspensivo ativo ao recurso.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021236-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
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' : CARLOS AUGUSTO MEINBERG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05294040619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a complementação do depósito efetuado para substituição da penhora, com o recolhimento da diferença concernente aos honorários advocatícios.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para afastar a necessidade de complementação do depósito e a liberação da penhora que recaiu sobre imóvel, em face do disposto no artigo 15, inciso I, da Lei de Execução Fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral.

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 112, no sentido de que o depósito deve ser em dinheiro:

***O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.***

A respeito do termo "montante integral", ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 1012), que:

***Para que tenha efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito tem de corresponder àquilo que o Fisco exige do contribuinte, ou seja, tem de ser suficiente para garantir o crédito tributário, acautelando os interesses da Fazenda Pública.***

E não se inclui no montante integral do débito o valor relativo a honorários advocatícios fixados na execução fiscal, para o caso de pagamento, pois o depósito do montante integral não se confunde com o seu pagamento: no primeiro caso, a executada garante o Juízo, enquanto discute a procedência da execução; no segundo, ela já reconhece, de imediato, a sua procedência.

Na hipótese de depósito, considerando que ainda não há decisão definitiva sobre a procedência da execução, os honorários advocatícios ainda não são devidos, não podendo, por essa razão, integrar o montante da dívida em cobrança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - DEPÓSITO - VALOR CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA SOMADO A CONSECUTÓRIOS LEGAIS (CORREÇÃO MONETÁRIA E MORA) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS - INCLUSÃO INDEVIDA.***

***1. O depósito em dinheiro necessário para a garantia do juízo de execução com vistas ao oferecimento de embargos do devedor deve corresponder ao valor constante da Certidão de Dívida Ativa, devidamente atualizado e acrescido de mora, consoante rezam os arts. 9º da Lei nº 6830/80 e 151, II, parágrafo único, do CTN.***

***2. É indevida a exigência de depósito referente a verbas de sucumbência da execução e de custas processuais, haja vista tais valores não restarem previstos na CDA que instruiu a ação executiva. Precedente: REsp nº 243879 / RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 14/10/2002.***

***3. Recurso especial provido.***

*(REsp nº 687862 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 05/09/2005, pág. 261)*

E, no caso concreto, a executada efetuou em 20/01/2009 o depósito do montante integral do débito inscrito sob nº 32.230.870-4 (fl. 277), atualizado em 01/2009 (fl. 278), para substituição da penhora que recaiu sobre imóvel matriculado sob nº 93184, não podendo prevalecer a decisão que determinou a complementação do depósito efetuado para substituição da penhora, com o recolhimento da diferença concernente aos honorários advocatícios. Ressalte-se, ademais, que a substituição da penhora por depósito em dinheiro, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei de Execução Fiscal, pode ser deferida em qualquer fase do processo. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a exigência da complementação do depósito em dinheiro e deferir a substituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 93184. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021365-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : GUAPE IND/ DE MADEIRAS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05673856019834036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de GUAPE IND/ DE MADEIRAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis JACQUES FAIRE, PAULO HENRIQUE RIBEIRO e FRANCISCO ARAÚJO ALVARENGA no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, os nomes dos co-responsáveis JACQUES FAIRE, PAULO HENRIQUE RIBEIRO e FRANCISCO ARAÚJO ALVARENGA não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução depende de prova inequívoca de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.**

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *EREsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E, da leitura da ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo, acostada às fls. 82/84, concluo que não houve dissolução irregular da empresa, que foi incorporada pela LOJA DAS PORTAS LTDA em 29/02/80 (doc. nº 371.543).

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.**

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022215-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PANIFICADORA PENHA DE FRANCA LTDA e outros

: ALBERTO DOS SANTOS ESTEVES

: DANIEL AUGUSTO ESTEVES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 04589234319824036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PANIFICADORA PENHA DE FRANCA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis FLORINDA NATIVIDADE DE SOUZA ANTONIO e ADELINO DE JESUS ANTONIO no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, os nomes dos co-responsáveis FLORINDA NATIVIDADE DE SOUZA ANTONIO e ADELINO DE JESUS ANTONIO não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução depende de prova inequívoca no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência*

*dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

**4. Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E, embora esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, o fato é que os co-responsáveis FLORINDA NATIVIDADE DE SOUZA ANTONIO e ADELINO DE JESUS ANTONIO, como se vê da ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo, acostada às fls. 46/48, já haviam se retirado da sociedade em 01/07/71 (Doc. nº 573064).

Considerando que os débitos em cobrança referem-se ao período de 08/1970 a 02/1973 (fl. 18), é de se concluir que, após a retirada dos sócios a empresa continuou suas atividades, não podendo ser eles responsabilizados pela sua dissolução irregular.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLENTO.**

**1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.**

**2. Embargos de divergência rejeitados.**

(*REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018594-91.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018594-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO SEQUEIRA CARDOSO E OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00031549720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 41/45, proferida em mandado de segurança impetrado por João Sequeira Cardoso e Oliveira, que deferiu o pedido de liminar "para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 em relação ao impetrante".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- equivoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/37).

**Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852,

Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)*

*O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.*

*Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019202-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ELECTRO PLASTIC S/A  
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121775820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Electro Plastic S/A contra a decisão de fls. 146/147, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar na parte em que o recorrente pretendia a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de 1/3 (um terço) das férias efetivamente gozadas pelos seus empregados.

A agravante alega, em síntese, que o adicional de férias, ainda quando efetivamente gozadas, constitui verba de natureza indenizatória, razão pela qual não deve incidir contribuição previdenciária sobre referidos valores (fls. 2/28).

#### Decido.

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão deferiu parcialmente pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de 1/3 (um terço) somente quando não houver fruição das férias. Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da liminar, tendo em vista que os valores pagos a título de adicional de férias gozadas não possuem natureza salarial, bem como o *periculum in mora* decorrente da iminente sujeição ao recolhimento da exação, conforme comprovam as guias de recolhimento de fls. 105/134.

Tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de adicional de férias.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022241-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RAUL SCHWINDEN e outros  
: RAUL SCHWINDEN JUNIOR  
: CARLOS HENRIQUE SCHWINDEN

ADVOGADO : DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125084020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 43/46, proferida em ação ordinária ajuizada por Raul Shwinden e outros, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91 incidentes sobre a comercialização da produção rural, desobrigando, inclusive, os adquirentes de seus produtos, ora responsáveis tributários, de realizarem as respectivas retenções nos moldes do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, até decisão final".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural;
- c) violação à vedação legal de concessão de medidas liminares satisfativas, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 c. c. o art. 1º da Lei n. 9.494/97 (fls. 2/16).

#### Decido.

#### **Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)*

*O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.*

*Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos*

I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019667-98.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.019667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DANIELA BECHLIN FACARO  
ADVOGADO : FELIPE RAMOS BASEGGIO e outro  
PARTE RE' : BUNGE ALIMENTOS S/A  
: BRF - BRASIL FOODS S/A  
: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00051174320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 44/48, proferida em mandado de segurança impetrado por Daniela Bechlin Facaro, que deferiu o pedido de liminar "para o fim de desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- equivoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/40).

**Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda

Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)*

*O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.*

*Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006795-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TEREZINHA ROCHA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016391820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Terezinha Rocha Santos, em face da decisão que determinou fosse justificado o valor da causa, devendo a autora trazer aos autos prova documental hábil e planilha de cálculo de seu crédito, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Informa o ajuizamento de ação com o intuito de ver declarada a incidência dos percentuais referentes aos Planos Verão, Collor I e Collor II, em relação à conta vinculada do FGTS.

Em suma, sustenta a impossibilidade de proceder ao real valor da causa, uma vez que não possui os extratos da conta vinculada ao FGTS, em poder da Caixa Econômica Federal, afigurando-se correta a fixação por estimativa. Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que permaneça o valor atribuído à causa.

Benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos no juízo de primeiro grau.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O valor da causa para efeito de fixação de competência deve guardar correspondência com o conteúdo patrimonial do pedido. No caso dos autos, tendo em vista a impossibilidade de determinação imediata dos valores correspondentes aos índices expurgados da conta vinculada do FGTS, a fixação do valor da causa, segundo estimativa da agravante, mostra-se viável, mormente porque o artigo 258 do Código de Processo Civil prevê que *a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato*.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA - ADMISSIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO - IMPUGNAÇÃO REJEITADA - FALTA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A IMPUGNAÇÃO - EXTRATOS DO FGTS - DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - RESPONSABILIDADE DA CEF NA GESTÃO DA CONTA VINCULADA E FORNECIMENTO DE EXTRATOS. 1 - O valor da causa deve corresponder à vantagem econômica perseguida pelo autor da demanda. Nos casos em que não há possibilidade de aferir tal valor com exatidão, é possível a atribuição por estimativa. 2 - É ônus do impugnante fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, caso contrário há de se conformar com a rejeição à impugnação. 3 - Suficiente a comprovação da condição de titular da conta vinculada ao FGTS por meio de documentos, sendo dispensável a apresentação dos extratos. 4 - A gestão do FGTS compete à Caixa Econômica Federal com destaque para emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas. 5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG 96030765120, 2ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.09.2006, v.u)

Ressalto, por fim, que a legislação processual pátria autoriza a impugnação do valor da causa, estabelecendo que, na hipótese de inexistência de tal impugnação, o valor atribuído à causa na petição inicial presume-se aceito.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser reformada, já que não atendeu aos cânones legais atinentes à matéria.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 5035/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011005-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.011005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GENIVAL JOSE DE LIMA e outro  
: ELENA CANDIDA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.017742-0 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENIVAL JOSÉ DE LIMA e OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a revisão de contrato de mútuo habitacional, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Conforme noticiado às fls. 249-251, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARLOS CESAR DA COSTA e outro  
: ELANIA GOMES ANDRADE  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE HERRERA VALENTE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.005644-1 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores CARLOS CESAR COSTA e ELANIA ANDRADE COSTA, em face da decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu a liminar (fls. 67/69).

Em consulta ao andamento dos autos principais (2009.61.02.005644-1), cujo extrato se determina a juntada, constatou-se que foi prolatada sentença, tendo o pedido sido julgado improcedente.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030851-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : NILSON SUNAO TACIRO e outro  
: CARLA REGINA HIGA TACIRO  
ADVOGADO : WILSON FREIRE DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014650-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, NILSON SUNAO TACIRO E CARLA REGINA HIGA TACIRO, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls.114/115).

Alegam a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela. Requerem, por consequência, o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, autorizando o cancelamento ou suspensão de toda e qualquer cobrança de prestação mensal a partir de 19/05/2009.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação de tutela sob o fundamento de que 'as múltiplas discussões a respeito do tema...e sua complexidade implicam na necessidade de juízo de cognição aprofundado', bem como na 'necessidade de preservação do Sistema Financeiro da Habitação'.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 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". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- *discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;*
- *demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.*

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, verifica-se que os autores celebraram contrato para financiamento de unidade imobiliária em 19/04/1988, que seria quitado em 252 (duzentos e cinquenta dois) meses, porém, devido ao descompasso existente entre os índices aplicados ao saldo devedor e às prestações, restou um saldo residual a ser pago ao final.

Referido resíduo deve ser quitado pelos próprios autores, uma vez que o contrato não previu pagamentos para o FCVS (fundo de compensação de variações salariais). Após a última parcela (nº 252) no valor de R\$234,35 o financiamento foi recalculado para tal finalidade, sendo que o valor da parcela, no mês seguinte, passou a ser de R\$4.761,53.

Os autores em sua inicial (fls. 15/32) alegam diversas questões, tais como: descumprimento contratual, amortização negativa, inaplicabilidade do CES.

Compulsando os autos verifica-se dentre a documentação acostada a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 57/71) onde se vê fortes indícios de que tenha havido amortização negativa (capitalização de juros) no caso dos autores. A jurisprudência de nossas Cortes Superiores veda veementemente a possibilidade de capitalização de juros:

*"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*

Súmula 121 do STF:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."*

Assim, pelas razões acima esposadas, deve ser reformada a r. decisão 'a quo', porém, por cautela e considerando que ainda não foi realizada perícia nos autos, os autores devem continuar pagando as prestações residuais, no mesmo importe da última prestação (252ª), atualizadas, na data própria, segundo as regras do PES/CP.

As prestações vencidas deverão ser pagas junto a ré no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta decisão, corrigidas monetariamente, sem imposição de penalidades por atraso. A primeira prestação vincenda será quitada da mesma forma, as demais serão pagas na data de vencimento normal, mediante a remessa de boleto, como vinha sendo procedida a cobrança (fls. 73).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o pagamento das parcelas residuais na forma acima indicada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084012-15.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BENEDITO FAUSTINO DA SILVA e outro  
: MARGARIDA MARCIA CAMPAGNARI DA SILVA



ADVOGADO : ANA MARIA PARISI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.039687-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BENEDITO FAUSTINO DA SILVA e OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em sede de ação de conhecimento objetivando a revisão de contrato de mútuo habitacional, revogou a antecipação de tutela, anteriormente deferida.

Conforme noticiado às fls. 257-301, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019907-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131674920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizável.

Sustenta a natureza salarial do aviso prévio indenizado, salientando que, após a revogação da isenção promovida pela Lei nº 9528/1997, que alterou o artigo 28 da Lei nº 8212/1991, referida verba passou a integrar o salário-de-contribuição. Diz, ainda, que o aviso prévio indenizado não deixa de ser uma retribuição ao trabalho, haja vista a presunção de existência de um contrato de trabalho que sujeita, empregador e empregado, a direitos e obrigações disciplinadas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a contribuição previdenciária incida sobre a verba salarial recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

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:

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 nº 8.212/91, dispõe que as remunerações 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.

Na 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."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, 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.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço

para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada

tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP n° 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

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 n° 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009278-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADO : EDSON FRANCISCO GOMES e outro  
: PATRICIA PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : ASSUERO DOMINGUES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005499-2 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação revisional, deferiu a antecipação da tutela suspendendo o leilão designado (fls. 127). Os agravados, fls. 201/203, comunicam o arquivamento da ação após sentença que homologou a transação, informação confirmada no andamento dos autos originários.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028068-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JONILSON RONDON FURTADO e outro  
: IZOLINA MACHADO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005729-4 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, JONILSON RONDON FURTADO E OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução extrajudicial (fls. 196/198).

A Secretaria da 22.ª Vara Cível da Seção de São Paulo informou que o processo de origem foi sentenciado, tendo o pedido sido julgado improcedente.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010335-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ESCOLA DE GINASTICA DANCA BIOBANCO LTDA e outros  
: ESCOLA DE GINASTICA DANCA BIOCAMPO LTDA  
: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041343520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Escola de Ginástica - Dança Biobanco Ltda. e outras contra a decisão de fls. 78/81, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar para a suspensão de exigibilidade de "contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio doença ou do auxílio acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) (fl. 23).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) falta de suporte na hipótese de incidência tributária (Lei n. 8.212/91, art. 22, I);
- b) como hipótese de incidência tributária, o legislador designou o pagamento de remunerações destinadas a retribuir o trabalho, o que incoorre nos casos acima elencados;
- c) ofensa ao princípio da legalidade (fls. 2/18).

O pedido de antecipação da tutela recursal seria indeferido (fls. 84/84v.).

A União apresentou resposta (fls. 86/105).

O Ministério Público Federal, por considerar que a matéria objeto do recurso seria de interesse disponível, manifestou-se somente pelo prosseguimento do feito (fls. 107/107v.).

#### **Decido.**

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.**

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

*2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.*

*Segurança denegada.*

*(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).**

*1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.*

*(...)*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)*

**Do caso dos autos.** As agravantes impetraram mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio doença ou do auxílio acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Afirma que referidas verbas "desbordam da hipótese legal de incidência da contribuição previdenciária" (fl. 11).

No entanto, as agravantes não instruem o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-las à incidência das contribuições previdenciárias, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENRIQUE ROBLES GARCIA e outros  
: GERARDO ROBLES GARCIA  
: JOSE ROBLES GARCIA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026298820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para os agravados no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal**.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015878-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HONORATO RODRIGUES DA CUNHA FILHO e outros  
: MARCOS RODRIGUES DA CUNHA



: MARIA ANGELA BEZERRA RODRIGUES DA CUNHA  
: JOAO RODRIGUES DA CUNHA NETO  
: MARIA INES CUNHA LAY  
: RICARDO RODRIGUES DA CUNHA  
: MARIA FERNANDA RODRIGUES DA CUNHA  
: GUILHERME RODRIGUES DA CUNHA  
: MARIA LUCIA RODRIGUES DA CUNHA JUNQUEIRA ANDRADE

ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021516520104036111 3 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta dos empregadores rurais (pessoas físicas).

Aduz a recorrente, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela e conseqüente impossibilidade de suspensão da respectiva exigibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, que encontra amparo em precedente do Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a saber, RE nº 363.852-MG, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação para os agravados no desembolso que nada autoriza concluir seja devido, **indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.**

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045942-70.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.045942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALGEMIRO ARRUDA LEITE FILHO e outros  
: IVANILDA GOMES DA SILVA LEITE  
: ALGEMIRO ARRUDA LEITE  
: LUCIA APARECIDA LEITE

ADVOGADO : DEJAIR MATOS MARIALVA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA MOGNO LTDA  
ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.007272-6 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Fl. 147. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos agravantes, 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, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040142-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040142-1/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 : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
AGRAVADO : GIOJI OKUHARA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.063257-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 262: Manifestem-se os agravados sobre a alegação da União, juntando aos autos documentação pertinente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010945-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MONICA TOLOMEI CASSIMIRO  
ADVOGADO : MARIA BUENO DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00110378420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mônica Tolomei Cassimiro contra a decisão de fls. 18/19v., proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, que indeferiu o depósito judicial das prestações de financiamento habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante ajuizou ação de rito ordinário para compelir a CEF à obrigação de, mensalmente, emitir boleto bancário para pagamento das prestações, bem como para declarar a inexistência de débito referente à conta corrente n. 3302-6, agência 2000, condenando a ré à devolução dos pagamentos efetuados a título de diferença de prestação, bem como a indenizar a agravante por danos materiais e morais;
- b) o MM. Juiz *a quo* indeferiu o depósito judicial das prestações, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a irregularidade dos débitos na conta corrente da agravante e considerou devido o saldo devedor, por entender que a falta de depósito da prestação em setembro de 2009 teria gerado os encargos;
- c) a decisão agravada causa lesão grave à agravante, pois dificulta o depósito mensal da prestação, considerando-se que a CEF não emite boleto e a agravante não sabe o valor exato a ser depositado, além de permitir a continuidade de lançamentos indevidos na conta corrente da agravante.

Requer a agravante o provimento do recurso para que a) seja determinado à CEF a emissão mensal de boleto bancário para pagamento da prestação em qualquer instituição bancária, abstendo-se de debitá-la na conta corrente da agravante; b) abstenha-se a CEF de lançar encargos como juros, IOF, débito cesta, multa, na conta corrente da agravante, desde o ajuizamento da ação, retificando os lançamentos em seu extrato (fls. 2/16).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 112/114).

A CEF apresentou resposta (fls. 116/127).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.**

**Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso

da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.**

*I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).*

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.**

*- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.*

*- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.*

*- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).*

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.**

*1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.*

*2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.*

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).*

(...)

*7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).*

*8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.*

*9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.*

*10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.*

*11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tunc. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.*

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)  
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO.  
NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO  
PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

**Do caso dos autos.** Não há prova inequívoca nos autos de que seriam indevidos os lançamentos efetuados pela CEF na conta corrente da agravante, a título de prestação de contrato de mútuo habitacional. Ademais, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo* (fl. 19v.), as tarifas debitadas pela CEF foram contratadas por ocasião da abertura da conta corrente e seriam decorrentes da utilização do limite de crédito (cf. contestação da CEF, fl. 62).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004447-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS OSWALDO CRUZ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00045559320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laboratório de Análises Clínicas Oswaldo Cruz Ltda. contra a decisão de fls. 31/33, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para que a Receita Federal aprecie os pedidos administrativos referentes à redução de multas provenientes de débitos previdenciários, nos termos do art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a análise dos pedidos administrativos é de competência da Receita Federal, não se sujeitando ao prazo do art. 24 da Lei n. 11.457/07, que regula os procedimentos de competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;
- b) nesse sentido, deve ser aplicado o art. 49 da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e fixa o prazo de 30 (trinta) dias para decisão;
- c) a demora na análise do pedido vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo (CR, art. 5º, LXXVIII) (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 51/51v.).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 54).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fls. 55/55v.).

**Decido.**

**Prazo para conclusão. Processo administrativo. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta dias).** Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360

(trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, não se justifica a concessão de liminar em mandado de segurança para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele estipulado por texto expresso de lei:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.

2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.032201-2, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19.05.09)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMEDIATO PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS E EMISSÃO DE CPD-EN.**

(...)

4. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, prevê um prazo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa em petições ou processos administrativos fiscais, prazo este que não foi esgotado. O requerimento administrativo de parcelamento ocorreu em 18-12-2007 e a impetração do presente "mandamus" se deu em 07-01-2008, 20 (vinte) dias após o ingresso do requerimento na repartição fazendária. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região, AC n. 2008.83.02.000002-8, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. 03.12.09)

**Do caso dos autos.** A impetrante afirma que protocolou recurso administrativo perante a Receita Federal do Brasil em 17.08.09, portanto há aproximadamente 7 (sete) meses. Verifica-se, portanto, que não transcorreu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias. A alegação de que o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias somente se aplicaria aos processos no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional carece de verossimilhança, uma vez que a Lei n. 11.457/07 é norma que se aplica a toda a Administração Tributária Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021066-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : OTAVIO SOARES SILVA e outro

: SILVIA CELESTE DIAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.007037-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, OTÁVIO SOARES SILVA E SILVIA CELESTE DIAS, em face da decisão que, em sede de ação de anulação, indeferiu o pedido de tutela de urgência (fls. 44/47).

Alegam a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como que não receberam qualquer aviso reclamando o pagamento do débito existente, tendo sido diretamente surpreendidos com a notícia do fim da execução extrajudicial. Requerem, por consequência, o provimento do recurso para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela. É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

**"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)"

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO\_PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

No que diz respeito à alegada falta de notificação ressalto que não foram trazidos aos autos quaisquer documentos referentes ao seu procedimento.

A Caixa Econômica Federal sustenta em sua impugnação ao agravo que "a prova deve ser realizada pelo agravante não bastando para o sucesso do recurso a singela alegação de que a credora descumpriu alguma formalidade do procedimento", entretanto deve-se admitir que exigir do mutuário a apresentação de documentos comprovando que não foi notificado para purgar a mora fere a lógica e o bom senso. Ao passo que à ré, se existirem tais provas, seria fácil anexá-las ao seu arrazoado. Cuida-se no caso da chamada 'prova negativa', ou foi feita a notificação, ou não foi, e nessa hipótese é impossível ao destinatário comprovar o que não ocorreu.

A respeito veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."**

(STJ, 4ª Turma, RESP 763033, v.u., DJE 22/06/2010, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)

E especificamente sobre essa questão:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, PROVIDO. 1. O E. STF 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. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 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. 4. O E. 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, o que não ocorreu no caso dos autos. 5. A agravante aduziu não haver irregularidade no procedimento de execução, mas, no entanto, não acostou qualquer documento que comprovasse a observância do artigo 31 do DL 70/66, assim como a efetivação da notificação pessoal do mutuário, com oportunidade para purgação da ora, por meio de cartório de títulos e documentos. É que não há como exigir dos mutuários a produção**

*de prova negativa, de modo que competia à CEF comprovar a realização da notificação, o que era plenamente possível, em razão da necessidade de ser realizado por intermédio de cartório de títulos e documentos, bem como à vista da aplicação do CDC. Porém, nada foi comprovado nesse sentido, de modo que deve ser reconhecida a irregularidade. 6. Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 200403000315671, por maioria, DJF3 CJ2 de 17/02/2009, Relatora para o Acórdão Ramza Tartuce)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE CRÉDITOS. ÔNUS DA PROVA. SUCUMBÊNCIA. 1. Não merece acolhida a alegação da CEF de que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, por ter cedido os créditos oriundos do contrato em tela à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a uma porque não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse a referida transação; e a duas porque, tendo sido o contrato firmado com a CEF, esta Corte tem entendimento firmado no sentido de subsistir sua responsabilidade na ação que originou o recurso. 2. A CEF não juntou aos autos qualquer documento capaz de demonstrar que foi observado o procedimento previsto para notificação do devedor, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 31 do Decreto-lei 70/66. 3. Com base no sistema de distribuição do ônus da prova adotado por nosso ordenamento jurídico, incumbe atribuir à Ré o ônus de não ter provado que adotou a conduta legalmente prevista, eis que não poderia à Autora ser atribuída a incumbência de realizar prova negativa quanto ao (não) recebimento regular das notificações previstas no art. 31 do DL 70/66. 4. Formulado pedido de incorporação de prestações ao saldo devedor, que foi julgado improcedente pelo Juízo a quo, não prospera a pretensão da Autora de receber verba honorária, ao argumento de que o reconhecimento de nulidade do procedimento de execução extrajudicial teria conduzido à procedência total da demanda. 5. Apelações da CEF e da Autora desprovidas."*

*(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200051020024688, v.u., DJU 27/10/2009, Des. Federal Marcelo Pereira)*

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser reformada, suspendendo-se a execução extrajudicial, conforme requerido pela agravante.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** agravo de instrumento para suspender o procedimento administrativo., impedindo-se a alienação do imóvel a terceiros.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019073-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CHARLOTTE FRANKE FRANCO DE MELLO espolio  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro  
REPRESENTANTE : RAFAEL JOAQUIM FRANCO DE MELLO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : RAUL FRANCO DE MELLO espolio  
REPRESENTANTE : JOAQUIM FRANCO DE MELLO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009327520104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 63/85: mantenho a decisão de fls. 59/59v., que indeferiu o pedido de efeito suspensivo requerido para a suspensão da decisão do MM. Juiz *a quo*, proferida em ação de desapropriação, que deferiu a imissão na posse em favor do INCRA.

O feito será levado a julgamento oportunamente.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : DAMIAO GARCIA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE NOROESTE  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
PARTE RE' : IBRAHIM CAMESCHI e outros  
: VALDOMIR MANDALITE  
: JOSE SIDNEI FLORENZANO  
: ANTONIO CARLOS GIMENEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.08.003383-3 1 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Damião Garcia contra a decisão de fl. 128, que deixou de receber os embargos à execução fiscal, por entender não garantido o juízo, e determinou à parte embargante o oferecimento de bens, com observância do art. 11 da Lei n. 6.830/80, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

Alega-se, em síntese, que os embargos foram opostos em virtude da realização de penhora sobre parte da receita líquida dos jogos realizados no estádio do Esporte Clube Noroeste nas rodadas n. 16 e 18 do Campeonato Paulista de Futebol. Sustenta-se, ainda, que a rejeição liminar dos embargos importa violação do direito de defesa e afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (fls. 2/9).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 174/175).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 173).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 157/172).

**Decido.**

**Inexistência de penhora e oferecimento de embargos.** A alegação de que a penhora é insuficiente para cobrar o valor do débito exequendo não autoriza a conclusão de serem inadmissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a mencionada constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor. São nessa linha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA.**

*Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição (Acórdão recorrido, fl. 87).*

*Recurso especial não conhecido.*

*Decisão por unanimidade de votos.*

*(STJ, REsp n. 244.923, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.10.01)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.*

*2. "A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco." (Resp nº 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).*

*3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.*



4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 499.654, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - No julgamento do EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.*

*II - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 510.671, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.08.03).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.**

*1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.*

*2. Embargos rejeitados.*

(STJ, EREsp n. 80.723, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.02).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é no sentido do recebimento dos embargos na hipótese de inexistência de penhora:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO, PENHORA INEXISTENTE. ADMISSÃO COMO AÇÃO AUTÔNOMA, SEM EFEITO SUSPENSIVO. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

(STJ, REsp n. 808.902, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.09.09)

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE.**

*1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005.*

*2. Cumpre considerar que os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.*

*3. Recurso especial a se dá provimento.*

(STJ, REsp n. 758.266, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 04.08.05)

**Do caso dos autos.** O agravante Damião Garcia é executado pelo débito representado pela CDA n. 35.540.006-5, no valor de R\$ 453.712,85 (quatrocentos e cinquenta e três mil, setecentos e doze reais e oitenta e cinco centavos), referente ao período de 10.00 a 05.03 (fls. 23/35).

Conforme se verifica nos autos, foi determinada a penhora de 50% (cinquenta por cento) da receita dos jogos vindouros do executado Esporte Clube Noroeste no Campeonato Paulista de Futebol (fl. 47), de modo que, após a penhora não ter logrado nenhum crédito, foram opostos embargos à execução pelo recorrente.

Tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os embargos à execução devem ser recebidos ainda que inexistente a garantia do juízo, deve ser provido este recurso, ressaltando-se, porém, que o recebimento dos embargos deve se dar sem prejuízo do regular andamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento dos embargos à execução, sem prejuízo do prosseguimento da execução fiscal.

Desapensem-se os autos deste recurso aos do Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.074279-3.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074279-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE NOROESTE  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DAMIAO GARCIA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
PARTE RE' : IBRAHIM CAMESCHI e outros  
: VALDOMIR MANDALITE  
: JOSE SIDNEI FLORENZANO  
: ANTONIO CARLOS GIMENEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.08.003384-5 1 Vr BAURU/SP

**DESPACHO**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a agravante requereu desistência nos autos dos embargos à execução originários.  
Sendo assim, ante a aparente perda de objeto deste recurso, esclareça a agravante sobre o interesse em seu julgamento.  
Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010499-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : SAO LUIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010065620054036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a decisão de fl. 25, proferida em ação de execução, que indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros do executado. Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/24). Distribuídos os autos, foi negado seguimento ao recurso, sob o fundamento da ausência de recolhimento do preparo (fls. 50/52v.). A agravante requereu a reconsideração desta decisão (fls. 54/68). À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

**Decido.**

**ECT. Custas. Isenção.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da especialidade do art. 12 do Decreto-lei n. 509/69 em relação ao art. 4º da Lei n. 9.289/96, devendo ser conferida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção do recolhimento de custas e despesas processuais no âmbito da Justiça Federal

(STJ, REsp n. 1.144.719, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.04.10; REsp n. 1.079.558, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.12.09; REsp n. 1.087.745, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.11.09; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024787-7, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.11.08; AG n. 2008.03.00.009959-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08). Deve ser reconsiderada, portanto, a decisão de fls. 50/52v.

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: a) citação do devedor, b) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.*

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou "em depósito ou aplicação em instituição financeira", foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*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.*

Cumpra referências ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela ECT em face de São Luis Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.

A ECT insurge-se contra decisão que indeferiu a penhora de ativos financeiros da executada.

Considerando que a empresa executada São Luis Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. foi citada pessoalmente (fl. 31), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora (cf. certificado a fl. 31), deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 50/52v e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros da executada São Luis Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020081-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020081-8/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 : SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123031120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 114/115, que deferiu antecipação de tutela requerida por Sistema Integrado de Educação e Cultura Ltda., "para assegurar à autora o direito de não efetuar o recolhimento de contribuição social sobre folha de salários, incidentes sobre os primeiros 15 dias de salário pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente; sobre os valores atinentes as férias não gozadas e indenizadas e respectivo terço, quando indenizados; aviso prévio indenizado; auxílio-educação; auxílio-creche ou auxílio-babá; auxílio-transporte, bem como os reflexos das referidas verbas" (fl. 116).

Alega-se, em síntese, que referidas verbas integram o salário de contribuição (CR, art. 201, § 11; Lei n. 8.212/91, art. 22, I) e que as exceções encontram-se somente no art. 28, § 9º, da Lei n.8.212/91 (fls. 2/41).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* deferiu antecipação de tutela em favor de Sistema Integrado de Educação e Cultura Ltda., para assegurar-lhe o direito de não efetuar o recolhimento de contribuição social sobre folha de salários incidente sobre os primeiros 15 dias de salários pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente; sobre os valores atinentes às férias não gozadas e indenizadas e respectivo terço, quando indenizados; aviso prévio indenizado; auxílio-educação; auxílio-creche ou auxílio-babá; auxílio-transporte, bem como os reflexos das referidas verbas (fl. 116).

No entanto, não consta que a autora tenha juntado aos autos documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*, fundamento da concessão da tutela antecipada pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022209-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022209-7/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 : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05274173219974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 110, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93.

A agravante alega, em síntese, que os sócios devem ser incluídos no polo passivo sob os seguintes fundamentos:

- a) presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, cabendo aos sócios demonstrar que não ocorreram as hipóteses legais de responsabilização tributária;
  - b) aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que dispõe acerca da responsabilidade solidária dos sócios, uma vez que vigente à época dos fatos geradores da dívida;
  - c) ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, uma vez que não atualizou seus dados cadastrais e não comunicou a falência para as autoridades competentes;
  - d) infração à lei por parte dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, na medida em que não procederam à atualização cadastral e à comunicação de que foi decretada a falência da empresa executada (fls. 2/10).
- À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

#### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -*

**INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.**

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.
4. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Via Napoli Comércio de Calçados e Bolsas Ltda., Daniel Kolonian e Sirarpie Kolonian (fls. 12/13).

A União insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 (fl. 110).

Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 14/27). Tendo em vista que referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, conclui-se pela legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo do feito.

Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sempre foi no sentido de que sua aplicação deve se dar em consonância com o art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Desse modo, conclui-se que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da inexistência das hipóteses de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - em sede que admita dilação probatória.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Daniel Kolonian e Sirarpie Kolonian no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020903-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : DORCA COSTA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103460920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 24, proferida em ação de execução de título extrajudicial, que, sob o fundamento da recorrente não ter comprovado o esgotamento de diligências, indeferiu o pedido de expedição de ofícios ao Banco Central e à Receita Federal para obtenção do endereço atualizado do executado.

A agravante alega, em síntese, que, sem obter sucesso, lançou mão de todos os meios que estavam ao seu alcance para tentar obter o endereço atualizado dos réus, de modo que se faz necessária a expedição de ofício requerida (fls. 2/7).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

**Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização do endereço atualizado do executado ou de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização do executado ou de seus bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

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. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.**

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofícios ao Banco Central e à Receita Federal para obtenção do endereço atualizado da executada.

Verifica-se nos autos que a tentativa da agravante em obter o atual endereço da agravada junto ao cartório de registro de imóveis de Barueri (SP) foi infrutífera. Comprovado o esgotamento de diligências, deve ser deferido o pedido de expedição de ofício requerido pela agravante.



Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a expedição de ofício ao Banco Central e à Receita Federal para obtenção do endereço atualizado da agravada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020063-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020063-6/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 : PLAST EQUIP IND/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00341786219954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 303, proferida em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu a penhora de ativos financeiros da executada pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constitutiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/18).

#### Decido.

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.**

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou "em depósito ou aplicação em instituição financeira", foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da conção por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

*(...).*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a conção se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)*

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*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.*

Cumprir fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a conção de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da conção judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Trata-se de medida cautelar em fase de cumprimento de sentença, na qual a agravante pretende executar valores relativos a honorários advocatícios a que a agravada foi condenada.

Verifica-se nos autos que a agravada foi intimada nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, tendo transcorrido o prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora (fl. 289). Além disso, a diligência para penhora de bens restou frustrada (cf. certidão de fl. 294). Deve ser deferida, portanto, a penhora de ativos financeiros requerida pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para determinar o bloqueio de ativos financeiros da executada Plast-Equip Ind. de Máquinas e Aces. Ltda.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033147-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033147-9/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 : FUMETA DISTRIBUIDORA DE CIGARROS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BEZERRA GALVÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.007579-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 48/49, proferida em mandado de segurança impetrado por Fumeta Distribuidora de Cigarros Ltda., que concedeu liminar para suspender a exigibilidade da contribuições incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que:

a) ausência de *periculum in mora*, considerando-se que a suposta cobrança indevida é passível de reparação pecuniária oportuna;

b) ausência de *fumus boni iuris*;

c) natureza salarial do aviso prévio indenizado (fls. 2/17).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 59/60).

A agravada apresentou resposta (fls. 64/74).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 77/80).

**Decido.**

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Acrescente-se que a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.**

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).**

1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

**Do caso dos autos.** A agravada Fumeta Distribuidora de Cigarros Ltda. impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), com pedido de concessão de liminar para a suspensão da "exigibilidade de créditos oriundos das contribuições patronais, em razão da exclusão da base de cálculo das verbas referentes ao aviso prévio indenizado, desde o início da vigência do Decreto 6727/2009 e doravante, determinando que a Autoridade Coatora se abstenha de promover a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado" (fl. 30). No entanto, a agravada não instruiu os autos originários com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*, requisito para a concessão da liminar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020926-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : VALDIR DE LIMA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 09017046120054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 467, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que recebeu os recursos de apelação interpostos pelas partes somente no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

A agravante alega, em síntese, que a execução imediata da tutela antecipada concedida na sentença acarretará lesão grave de difícil reparação, na medida em que determina a anulação da execução extrajudicial perpetrada em virtude da inadimplência da agravada. A recorrente alega, ainda, que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* vai de encontro à jurisprudência dos Tribunais Superiores, que é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e das taxas de administração e de risco de crédito (fls. 2/11).

**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 (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p.

220; REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344; REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276).

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência.

Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).**

*(...)*

*13. 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 (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)*

**Do caso dos autos.** A CEF insurge-se contra decisão que recebeu as apelações interpostas pelas partes somente no efeito devolutivo, sob o fundamento de que a sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para determinar a exclusão das taxas de administração e de risco de crédito, bem como declarar ineficaz a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei n. 70/66. Ainda na sentença, foi concedida tutela antecipada para determinar que não haja qualquer óbice à posse do imóvel pela agravada, desde que seja procedido o depósito mensal das prestações no valor considerado correto pela sentença (fls. 185/200v.).

Tendo em vista que a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais superiores é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como da legitimidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, deve ser reformada a decisão agravada a fim de que os recursos de apelação sejam recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que os recursos de apelação interpostos nos autos originários sejam recebidos em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020475-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAPELARIA GAPEL LTDA  
AGRAVADO : GEORGE SALA MALAVILA e outro  
: ANDERSON VALERIO DA COSTA  
ADVOGADO : ALLAN SANTOS OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031812920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 183/184, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto nos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas constantes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema (fls. 2/15).

#### Decido.

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.**

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou "em depósito ou aplicação em instituição financeira", foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

*4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

*5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

*6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.**

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*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.*

Cumpra referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu

nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Considerando que a empresa executada Papelaria Gapel Ltda. e os corresponsáveis George Sala Malavila e Anderson Valério da Costa foram citados por via postal (fls. 46 e 109/110), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora, deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros em relação aos executados.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Papelaria Gapel Ltda., George Sala Malavila e Anderson Valério da Costa.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022381-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022381-8/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 : LEALTEX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05419782719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 109, que indeferiu o pedido de inclusão do sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos corresponsáveis, que são devedores, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a prescrição intercorrente só tem lugar nos casos em que há paralisação da ação por mais de 5 (cinco) anos em razão da inércia do exequente, o que não é o caso dos autos;
- c) o prazo prescricional intercorrente deve ter início a partir da data de ciência da impossibilidade da satisfação do débito em relação à empresa executada, não da data de sua citação (fls. 2/10).

**Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a



inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.*

(...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Lealtex Comércio e Indústria Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 30.542,15 (trinta mil quinhentos e quarenta e dois reais e quinze centavos). André Luis Sales Pereira e Francisco Pereiral Leal foram indicados como corresponsáveis (fls. 13/21).

Em 28.07.98, o MM. Juiz *a quo* determinou a citação (fl. 22). Lealtex Comércio e Indústria Ltda. foi citada por via postal em 12.08.98 (fl. 24).

Foram penhorados bens da empresa, mas restaram infrutíferos os leilões, por ausência de licitantes (fls. 46/47). A exequente requereu novas diligências, para a localização de bens penhoráveis, as quais também foram negativas.

Em 15.01.09, a União protocolou petição para requerer a "citação dos co-executados ANDRÉ LUIS SALES PEREIRA e FRANCISCO PEREIRA LEAL (fl. 104).

No entanto, interrompida a prescrição em 12.08.98 (data da citação da empresa), competia à exequente promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Não tendo a exequente se desincumbido do ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional, deve ser indeferida a inclusão no polo passivo do feito. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021810-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021810-0/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 : COM/ DE MOVEIS DENIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020586919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 94, proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, que:

- a) não procede a afirmação de perda do direito de ação, uma vez que foi exercido nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional;
- b) a citação da empresa interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;
- c) interrompido o prazo prescricional, somente volta a correr em hipóteses excepcionais;
- d) a prescrição intercorrente só tem lugar nos casos em que há paralisação da ação por mais de 5 (cinco) anos por inércia do exequente, o que não é o caso dos autos;
- e) o prazo prescricional intercorrente deve ter início a partir da data de ciência da impossibilidade de satisfação do débito em face da empresa executada, e não da data de sua citação (fls. 2/8).

#### Decido.

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.

(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. *Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.*

10. *In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.*

11. *Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*

12. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Em 08.01.99, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Comércio de Móveis Denis Ltda., Aguinaldo Alves de Souza e Aparecida Expedito Gonçalves de Souza para cobrança de dívida no valor de R\$ 10.287,63 (dez mil duzentos e oitenta e sete reais e sessenta e três centavos), referente ao período de agosto de 1995 a outubro de 1996 e inscrita em dívida ativa em 04.11.98 (fl. 18).

A empresa foi citada por via postal em 23.03.99 (fl. 33).

Em 28.05.99, o INSS requereu a suspensão do feito, à vista do parcelamento do débito (fls. 25/29). Em decorrência, o MM. Juiz *a quo* determinou, em 22.03.00, que os autos aguardassem no arquivo o cumprimento do parcelamento (fl. 31).

Em 27.07.03, o MM. Juiz *a quo* determinou o prosseguimento da execução, dada a informação do INSS de que a empresa fora excluída do parcelamento (fls. 39 e 35).

Tendo em vista que resultaram negativos os leilões dos bens penhorados da empresa (fls. 85/86), em 13.10.09, a União protocolou petição requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo do feito (fl. 88). A inclusão foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo*, nos seguintes termos:

*Fls.77/81: Consta dos autos que o feito foi distribuído em janeiro de 1999 e em maio do mesmo ano a exequente informou parcelamento, ficando o processo suspenso até junho de 2003, quando a mesma peticionou pelo prosseguimento do feito em razão da exclusão da executada do REFIS. Promovidas todas as diligências requeridas pela exequente, somente agora a mesma vem requerer a citação dos coexecutados.*

*Transcorridos mais de seis anos desde o pedido da executada pelo prosseguimento do feito em razão da exclusão da exequente do REFIS, deve a ação executiva seguir, se for o caso, tão somente em face da Executada. Após o decurso de determinado tempo o conflito deve ser estabilizado pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.*

*Assim, calcado nos Princípios da Segurança Jurídica e Economia Processual, INDEFIRO o pedido de inclusão no pólo passivo destes autos dos corresponsáveis AGNALDO ALVES SOUZA e APARECIDA EXPEDITO GONÇALVES DE SOUZA, bem como da citação dos mesmos.*

*Suspendo o curso do presente feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº. 6.830/80.*

*Intime-se. (fl. 94)*

Não merece reparo a decisão agravada. A empresa foi citada por via postal em 23.03.99 (fl. 33). Tendo em vista a adesão da empresa ao parcelamento, a execução fiscal foi suspensa até 27.07.03, data em que o MM. Juiz *a quo* determinou o prosseguimento do feito (fl. 39). Somente em 13.10.09, a União requereu a citação de Aginaldo Alves de Souza e Aparecida Expedito Gonçalves de Souza (fl. 88).

Não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente de 5 (cinco) anos, deve ser indeferido o redirecionamento requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022195-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RESIMAPI PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012614-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Resimap - Produtos Químicos Ltda. contra a decisão de fls. 80/81, proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar na parte em que a agravante pleiteava a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de adicional de insalubridade, auxílio enfermidade, dia do comerciário, 1/3 sobre férias e adicional noturno, bem como o direito à compensação, nos termos do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a correção pela taxa Selic.

Alega-se, em síntese, que referidas verbas não possuem natureza salarial, devendo ser concedida a liminar pleiteada para a suspensão da exigibilidade e a compensação dos valores recolhidos a maior (fls. 2/29).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 91/92).

A União apresentou resposta (fls. 97/106).

O Ministério Público Federal, por não verificar fundamento jurídico para sua intervenção na lide, manifestou-se somente pelo prosseguimento do feito (fls. 110/110v.).

**Decido.**

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.**

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

*2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada.*

*(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).**

1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

**Crédito tributário. Compensação. Liminar.** O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Acrescente-se que a Lei n. 12.016/09, no art. 7º, § 2º, também veda a concessão de liminar para a compensação de créditos tributários.

**Do caso dos autos.** A agravante impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores recolhidos a título de adicional de insalubridade, auxílio enfermidade, dia do comerciário, 13º salário sobre aviso prévio indenizado, 1/3 sobre férias e adicional noturno, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação com a correção monetária pela taxa Selic. Afirma a agravante que essas verbas não possuem natureza salarial, razão pela qual é necessária a concessão da tutela antecipada, considerando-se que pode vir a ser auçada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 56/59).

No entanto, é inviável o deferimento de compensação de tributos em sede liminar. Ademais, a agravante não instruiu os autos com documentos que comprovem os aludidos recolhimentos, bem como a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*, requisito para a concessão da liminar.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036299-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036299-3/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 : MARCATTO FORTINOX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010070-2 5 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 59/60, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Marcatto Fortinox Industrial Ltda., "para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social sobre o aviso prévio indenizado em relação às dispensas imotivadas indicadas nos Termos de Rescisão Contratual juntados às fls. 22/26" (fls. 39/53 deste agravo de instrumento).

Alega-se, em síntese, que:

- a) está ausente o *periculum in mora* para a concessão da liminar, uma vez que suposta cobrança indevida da Receita Previdenciária são de natureza patrimonial e plenamente tuteláveis pela reparação pecuniária oportuna;
- b) o Decreto n. 6.727, de 12.01.09, retirou o aviso prévio indenizado do rol de isenção contributiva anteriormente concedida pelo Decreto n. 3.048/99;

c) referido decreto veio compatibilizar-se ao previsto pela Lei n. 9.528/97, que alterou a Lei n. 8.212/91, excluindo o aviso prévio indenizado do rol das rubricas que não integram o salário-de-contribuição;

d) o aviso prévio indenizado deve ser considerado como salário-de-contribuição, pois é uma retribuição ao trabalho prestado pelo empregado na constância do contrato de trabalho (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 70/71). A União requereu a reconsideração da decisão (fls. 74/85), a qual foi mantida à fl. 94.

O agravado não apresentou resposta (fl. 86).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 87/92).

**Decido.**

**Aviso prévio indenizado. Não-incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915).

**Do caso dos autos.** Considerando-se a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, bem como a comprovação, por Marcatto Fortinox Industrial Ltda., da iminente sujeição ao recolhimento da exação (cf. termos de rescisão de contrato de trabalho de fls. 39/53), não merece reparo a decisão agravada, que suspendeu a exigibilidade da exação somente em relação aos casos comprovados nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021359-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COPIAS BRASIL CONVENIENCIA GRAFICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078355420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 87, que indeferiu a inclusão de Leandro Pereira da Silva e Paulo Sérgio Ferreira no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face de Cópias Brasil Conveniência Gráfica S/C Ltda..

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) violação ao art. 4º da Lei n. 6.830/80, art. 10 do Decreto n. 3.708/19, art. 135 do Código Tributário Nacional, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 47 do Decreto n. 99.684/90, art. 50 do Código Civil;

b) a dissolução irregular da empresa executada permite a responsabilização dos sócios, inclusive por valores devidos ao FGTS;

c) aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;

d) prequestiona os arts. 50, 1.052, 1.016, 1.080, todos do Código Civil; arts. 339 e 349 do Código Comercial; art. 23, § 1º, I e V, da Lei n. 8.036/90; art. 21, § 1º, I e V, da Lei n. 7.939/89, art. 20 da Lei n. 5.107/66 e art. 96, parágrafo único, da Lei n. 3.807/60 (fls. 2/24).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Em 28.03.07, a União ajuizou execução fiscal contra Cópias Brasil Conveniência Gráfica S/C Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 9.989,72 (nove mil novecentos e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos) (fls. 29/40).

As diligências para citação da empresa por via postal resultaram negativas (fls. 47 e 69), razão pela qual a exequente requereu a inclusão, no polo passivo do feito, de Leandro Pereira da Silva e Paulo Sérgio Ferreira, administradores da empresa executada. Alega a União que "houve dissolução irregular a gerar a responsabilidade dos sócios, administradores, diretores constantes da Ficha Cadastral junto à JUCESP; sendo certo que por se tratar de execução referente à contribuição para o FGTS, o mero não recolhimento dessa acarreta a responsabilização de todos os sócios, administradores e diretores do fato gerador - ou período de apuração" (fl. 86).

A MMA. Juíza *a quo* indeferiu a inclusão requerida, sob o fundamento de que não seria admissível o redirecionamento em execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, por não serem aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional (fl. 87).

Independentemente da discussão acerca da possibilidade de redirecionamento na execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, verifica-se da análise dos autos que os nomes de Leandro Pereira da Silva e Paulo Sérgio Ferreira não constam da CDA n. FGSP200500302 (fl. 30) e n. CSSP200700086 (fl. 37), que instruem a execução fiscal. À minguia de título executivo extrajudicial, Leandro Pereira da Silva e Paulo Sérgio Ferreira não são legitimados para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021338-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MKR DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330292220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 44, que indeferiu a inclusão de Alberto Yoshiaki Kanshiro e Roger Uehara no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face de MKR Distribuidora de Artigos para Festa Ltda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Súmula n. 353, do Superior Tribunal de Justiça não é pertinente à hipótese dos autos;
- b) aplicação art. 23 da Lei n. 8.036/90; art. 21, § 1º, da Lei n. 7.839/89; art. 135 do Código Tributário Nacional; art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80; arts. 50, 1.016 e 1.052 do Código Civil; arts. 339 e 349 do Código Comercial;
- c) aplicação da teoria da descondição da pessoa jurídica, considerando-se que a contribuição para o FGTS tem natureza trabalhista (fls. 2/10v.).

**Decido.**

**Nulla executio sine título.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine título. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

*(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)*

**Do caso dos autos.** Em 04.12.08, a União ajuizou execução fiscal contra MKR Distribuidora de Artigos para Festa Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 2.937,43 (dois mil novecentos e trinta e sete reais e quarenta e três centavos) (fls. 13/22).

A citação da empresa por via postal resultou negativa (fl. 27), razão pela qual a exequente requereu a inclusão, no polo passivo do feito, de Alberto Yoshiaki Kanshiro e Roger Uehara, que seriam sócios administradores da executada (fls. 29/35).

A MMA. Juíza *a quo* indeferiu a inclusão requerida, sob o fundamento de que não seria admissível o redirecionamento em execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, por não serem aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional (fl. 44).

Independentemente da discussão acerca da possibilidade de redirecionamento na execução para cobrança de valores devidos ao FGTS, verifica-se da análise dos autos que os nomes de Alberto Yoshiaki Kanshiro e Roger Uehara não constam da CDA n. FGSP200804872 (fl. 15) e n. CSSP200804873 (fl. 21), que instruem a execução fiscal. À míngua de título executivo extrajudicial, Alberto Yoshiaki Kanshiro e Roger Uehara não são legitimados para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061839-60.2007.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A  
 ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 No. ORIG. : 1999.61.82.046261-2 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cotonifício Guilherme Giorgi S/A. contra a decisão de fls. 53/55, integrada a fls. 60/61, proferida em execução fiscal que, entre outras providências, negou a pretensão da agravante de ver o arrematante depositar previamente a quantia de R\$ 9.800.000,00 (nove milhões e oitocentos mil reais), por entender que a dívida encontra-se por volta de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) e que não há irregularidade no parcelamento. Decidiu, ainda, receber os embargos à arrematação somente no efeito devolutivo, com fundamento no art. 739 do Código de Processo Civil e na Súmula n. 317 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à necessidade do depósito prévio, a agravante alega que, não obstante o débito superar o valor da arrematação, não houve qualquer procedimento de garantia das outras execuções fiscais antes da realização dos leilões, tornando irrelevante o valor total do débito. Argumenta que o montante excedente ao débito, arrecadado no leilão, deveria ser depositado à vista pelo arrematante no ato da arrematação para levantamento do executado, nos termos da Ordem de Serviço do INSS-PF n. 35 c. c. o art. 98 da Lei n. 8.212/91 e art. 710 do Código de Processo Civil. Aduz que, não tendo havido o depósito prévio, caberia ao Juízo *a quo* declarar a nulidade da arrematação. Afirma que o procedimento irregularmente adotado causará prejuízos para a agravante, agravada e terceiros. Para a agravante porque restará impossível quitar outros débitos, inclusive previdenciários. A agravada terá prejuízo porque receberá a dívida parceladamente enquanto poderia receber à vista. E terceiros serão prejudicados porque desconheciam a possibilidade de parcelar a oferta. Relativamente ao recebimento dos embargos à arrematação somente no efeito devolutivo, a agravante sustenta que a Súmula 317 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem aplicação apenas à realização de hastas públicas e não aos embargos opostos, caso contrário haveria afronta ao art. 739 do Código de Processo Civil, então vigente. Saliencia que a Lei n. 11.382/06 facultou ao juiz a concessão de efeito suspensivo aos embargos à arrematação, desde que relevantes os fundamentos argüidos pela parte (fls. 2/17).

Distribuídos os autos ao Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 108/112).

O INSS apresentou resposta (fls. 118/128).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Peça necessárias à compreensão da controvérsia. Ausência.**

**Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*  
 (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).*

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)*

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.*

*2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.*

*4. Agravo inominado improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)*

*AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.*

*1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.*

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

**Do caso dos autos.** A agravante não trouxe aos autos cópia da decisão que não concedeu efeito suspensivo aos seus embargos à arrematação. Limitou-se a trazer cópia da decisão datada de 21.05.07 (fls. 53/55), a qual consignou que a questão concernente aos efeitos dos embargos à arrematação já havia sido decidida noutro momento. Confira-se: *Consoante já decidido alhures, o artigo 739 do Código de Processo Civil, retirou a eficácia suspensiva dos embargos à arrematação, e não houve determinação judicial contrária a este efeito (artigo 739-A do Código de Processo Civil), como se denota as fls. 206/210. (fl. 53)*

Relativamente à parte da decisão que decidiu ser inexigível do arrematante o depósito prévio do valor de R\$ 9.800.000,00 (nove milhões e oitocentos mil reais), teve por fundamento o montante da dívida:

*(...) já que a dívida para com a Previdência Social encontra-se por volta dos setenta milhões de reais (fl. 315) (fl. 54).*

Não obstante os argumentos trazidos pela agravante, o seu recurso não foi instruído com cópia do documento que levou o Juízo *a quo* a concluir que o valor da dívida da agravante com a agravada é superior ao montante arrecadado com o leilão. Assim, por falta de documentos necessários para conveniente compreensão da controvérsia, é caso de se negar seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007516-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
: PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA  
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00311628020074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Annoni Bonadies e outra contra a decisão de fls. 322/323, proferida em execução fiscal, que rejeitou impugnação ao bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos recorrentes.

Alega-se, em síntese, ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais e impenhorabilidade dos valores, que concernem a honorários advocatícios (CPC, art. 649, IV, do Código de Processo Civil) (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 350/350v.).

A CEF apresentou resposta (fls. 358/364).

**Decido.**

**Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado.** Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis. A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE*

*IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente*

*consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico,*

nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls.15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.** 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Todavia, **REJEITO A IMPUGNAÇÃO** oferecida, uma vez que não vislumbro a ocorrência de nenhuma das nulidades apontadas.

A alegação de nulidade por falta de intimação do despacho que deferiu a consulta e o bloqueio de dinheiro existente em conta corrente dos executados por meio do sistema Bacen Jud 2.0 deve ser afastada, pois o pedido de penhora não se sujeita à prévia manifestação ou concordância do executado, até para evitar que a medida reste frustrada, comprometendo a efetividade do processo.

Ademais, nenhum prejuízo pode ser alegado em decorrência disso, uma vez que, aperfeiçoada a penhora, o executado tem assegurado o direito de oferecer impugnação, na forma da lei.

Quanto à alegação de impenhorabilidade absoluta dos valores bloqueados, melhor sorte não assiste aos devedores, porquanto não demonstraram, de forma cabal, o cumprimento do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Em que pese o fato de os executados terem apresentado cópias de alvarás de levantamento de honorários advocatícios liquidados no mesmo mês em que ocorreu a constrição judicial, não restou demonstrado nenhum vínculo entre os valores levantados e aqueles que se encontravam depositados nas contas correntes do coexecutado Paulo Roberto, por ocasião da efetivação do bloqueio.

Incumbia aos executados o ônus de comprovar que as quantias depositadas referiam-se à hipótese do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, mediante exibição de extratos bancários de movimentação das contas correntes do referido coexecutado, que comprovassem o efetivo depósito dos referidos honorários naquelas mesmas contas antes do bloqueio.

Aceitar tão-somente as cópias de alvarás de levantamento liquidados como prova bastante de que os valores bloqueados correspondem, exclusivamente, aos honorários advocatícios levantados, seria o mesmo que dizer que todo o dinheiro em depósito ou aplicação financeira de titularidade de advogado é impenhorável pela só razão de pertencer a um profissional liberal, o que certamente não condiz com a intenção do legislador ao estabelecer o ônus insculpido no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se os executados desta decisão e, após, cumpra-se o determinado a fls. 302. (fls. 342/343)

Conforme ponderou o MM. Juiz a quo, a publicidade dos atos judiciais não permite afirmar a necessidade de prévia intimação do executado para o bloqueio de ativos financeiros. Não há, ainda, ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que o executado poderá impugnar a penhora, como o fez no caso dos autos.

No que tange à alegada impenhorabilidade dos valores constritos, a apresentação de cópias de alvarás de levantamento de honorários advocatícios não é suficiente à comprovação de que os valores bloqueados nas contas correntes dos executados referem-se somente a honorários advocatícios levantados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025487-06.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A  
ADVOGADO : FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI e outro  
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO  
INTERESSADO : QUIRON INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : RINALDO JANUARIO LOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.82.046261-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto por Cotonifício Guilherme Giorgi S/A contra a decisão de fls. 18/22, proferida em execução fiscal, que determinou a expedição de carta de arrematação, mandado de imissão na posse, mandado de cancelamento das penhoras e ofício aos MM. Juízos da Execução Fiscal, cientificando-os da arrematação do imóvel de propriedade da executada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi arrematado em segundo leilão o imóvel da executada por R\$ 17.500.000,00 (dezessete milhões e quinhentos mil reais) em 13.12.06;
- b) em 08.01.07, a recorrente opôs embargos à arrematação, sustentando a nulidade do edital em razão da falta de intimação das partes quanto ao valor da reavaliação (CPC, art. 687, § 5º), a nulidade do edital em razão de não haver o valor da reavaliação (CPC, art. 686, II) e o baixo valor da avaliação em relação ao valor real de mercado do imóvel;
- c) os embargos foram opostos anteriormente à vigência da Lei n. 11.382/06, o que somente se deu em 20.01.07, de modo que a recorrente faz jus ao efeito suspensivo previsto no § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, então em vigor;
- d) suspensa a execução, não poderiam ser praticados os atos determinados pela respeitável decisão recorrida;
- e) evidenciado o *periculum in mora*, pois o cumprimento do mandado de imissão na posse ensejará a demissão de cerca de 200 (duzentos) empregados (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 205/207). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 221/229).

O INSS apresentou resposta (fls. 188/197).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 216/219).

#### Decido.

**Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento.** Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 221/229.

**Embargos à arrematação. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade.** O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.*

*§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.*

*§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.*

*§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera consequências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.**

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...)**

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".**

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

O mesmo raciocínio é feito na hipótese de embargos à arrematação, uma vez que a eles se aplicam, no que couber, as mesmas regras dos embargos à execução (CPC, art. 746, caput). Confira-se, a esse respeito, a seguinte anotação de Theotonio Negrão:

*Também se aplica, no que couber, o disposto no Capítulo I ("Das Disposições Gerais") deste Título III. Assim, embargos à adjudicação, alienação ou arrematação são desprovidos de efeito suspensivo (art. 739-A - caput) e somente suspendem a execução quando presentes os requisitos exigidos pelo art. 739-A § 1º.*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 957, nota 10 ao art. 746)

**Do caso dos autos.** Consoante observa o INSS em sua contraminuta, os embargos à arrematação não foram recebidos, de modo que não se pode falar, sem nenhum temperamento, em "direito adquirido" ao efeito suspensivo anteriormente previsto no § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, cumpria à recorrente, para além de invocar a vigência *in casu* desse dispositivo processual, demonstrar satisfatoriamente a plausibilidade de suas alegações.

Pelo que se infere da petição inicial dos embargos à arrematação (fls. 28/44), o bem foi avaliado em R\$ 12.575.860,00 (doze milhões, quinhentos e setenta e cinco mil, oitocentos e sessenta reais) em março de 2000 (fl. 29). Não consta que a recorrente tenha oferecido impugnação à avaliação, no prazo estabelecido pelo § 1º do art. 13 da Lei n. 6.830/80, isto é, de todo modo, antes de publicado o edital de leilão. Por esse motivo, foi indeferido seu pedido de suspensão da hasta, descartando-se também o argumento de que não constaria do edital o valor do bem:

*J. Indefiro o pedido de sustação dos leilões, eis que do edital constou que a avaliação seria atualizada, o que ocorreu, conforme laudo de fls. 130. A executada não apresentou qualquer impugnação tempestiva à avaliação anterior. (fl. 139)*

Não impugnada oportunamente a avaliação do imóvel, daí resulta que sua reavaliação, elevando o respectivo valor, consiste medida que favorece a recorrente. Seu argumento de que faria jus a nova oportunidade para impugnação não se apresenta persuasiva.

Também não é caso de se conceder o efeito suspensivo sob o fundamento de que a arrematação teria sido realizada por preço vil.

Como visto, o imóvel foi inicialmente avaliado em R\$ 12.575.860,00 (doze milhões, quinhentos e setenta e cinco mil, oitocentos e sessenta reais) (fl. 74) e posteriormente reavaliado em R\$ 31.439.650,00 (trinta e um milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta reais) (fl. 76), tendo sido arrematado por R\$ 17.500.000,00 (dezessete milhões e quinhentos mil reais) (fl. 49).

Considerado o acima exposto, não há como se adotar o laudo de avaliação de fls. 85/89, segundo o qual o imóvel valeria R\$ 58.000.000,00 (cinquenta e oito milhões de reais) como base para se predicar de vil o preço pelo qual foi arrematado o bem.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022051-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO FERRAZ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00595528619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 434, que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento de que a mera inadimplência não autoriza o redirecionamento e a falência da executada difere da dissolução irregular, exceto se fosse o caso de falência fraudulenta.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a petição inicial da execução fiscal, razão pela qual deles é o ônus de provar que não estariam caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação na falência;
- c) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 era vigente à época do fato gerador da dívida;
- d) prequestiona os arts. 124, II, 144 e 187, do Código Tributário Nacional; o art. 2º, § 5º, I, § 6º, bem como os arts. 5º e 29, da Lei n. 6.830/; o art. 13 da Lei n. 8.620/93 (fls. 2/19).

### Decido.

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Em 04.11.99, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Viação Ferraz Ltda. e indicou como corresponsáveis Amândio Almeida Pires, Manuel Bernardo Pires de Almeida, José Ruas Vaz, Antonio Carlos Fonseca Pires, Marcelino Antonio da Silva, José Grandini e Francisco Pinto, cujos nomes contam da CDA n. 32.221.098-4, no valor de R\$ 4.363.216,48 (quatro milhões trezentos e sessenta e três mil duzentos e dezesseis reais e quarenta e oito centavos) (fls. 55/69, esp. fl. 58).

Tendo em vista que os nomes dos sócios da empresa executada constam da certidão de dívida ativa que instrui a execução final e considerando-se que se trata de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser deferida a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 2131/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0759877-63.1985.4.03.6100/SP

94.03.010291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

: ANUNCIA MARUYAMA



SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ROBERTO CARDOSO FRANCO e outro  
: HUMBERTO CARDOSO FRANCO  
No. ORIG. : 00.07.59877-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - REEXAME NECESSÁRIO - INDENIZAÇÃO - DESVALORIZAÇÃO - ÁREA REMANESCENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A sentença proferida em ações relativas à intervenção do Poder Público na propriedade, quando não configuradas as hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º, do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, se sujeita ao reexame necessário.
2. A passagem de linha de transmissão por propriedade urbana inviabiliza o seu aproveitamento no que se refere à área afetada, de 27,05 metros quadrados, devendo haver, em relação a esse percentual, a desapropriação e não mera instituição de servidão administrativa, não se admitindo a passagem de linha de transmissão sem qualquer isolamento, o que colocaria em risco a integridade de quem quer que viesse a construir na área remanescente e dela fazer uso.
3. O remanescente do lote, igual a 372,05 metros quadrados, não se tornará inaproveitável, haja vista a sua extensão, a esse remanescente podendo ser dada a destinação originária, vez que não perderá sua característica de lote urbano, muito embora não se possa negar os incômodos decorrentes da passagem da linha de transmissão, que justificam o percentual (igual a 30%), adotado a título de desvalorização.
4. O valor da indenização não deve ser atualizado com a aplicação dos índices expurgados da economia, vez que estranhos à lide e descumram da real evolução do valor de bens imóveis, seja no país como um todo, seja da região do imóvel desapropriado, refletindo o poder aquisitivo da moeda, acerca de um conjunto específico de preços.
5. O valor de bens imóveis não pode ter sua cotação lastreada em oscilações da bolsa de valores ou das aplicações no mercado financeiro até porque é apurado mediante pesquisa de preços, dentro de um mercado próprio, o imobiliário. E não se justifica a aplicação de índices inflacionários, quando se sabe que, em épocas de crise, o primeiro setor a sentir os seus efeitos danosos, é o dos imóveis. Precedentes.
6. A verba honorária é devida nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo o percentual ser reduzido a 10% sobre o valor da diferença entre a oferta e a indenização final fixada.
7. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do Des. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a Relatora que dava parcial provimento ao recurso e à remessa oficial em menor extensão, nos termos explicitados em seu voto.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005235-10.1996.4.03.6000/MS  
97.03.013006-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : LIANE GERTA SCHROEDER SPINOLA  
ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.05235-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. FÉRIAS. CONVERSÃO DE 1/3 EM ABONO PECUNIÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.195/95. PROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Feita a opção, devidamente homologada antes da vigência da Medida Provisória n. 1.195/95 (observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei n. 8.112/90), o servidor faz jus ao abono pecuniário relativo às férias do exercício de 1995, pois a nova norma não pode modificar o ato jurídico perfeito. Precedentes do STJ (STJ, AgRg no REsp n. 735612, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.06.08; AgRg no REsp n. 768895, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.08.07; AgRg no REsp n. 707180, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.06; REsp n. 647797, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.05).

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 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202814-76.1995.4.03.6104/SP  
97.03.014820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SALVADOR DURANTE e outros  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outros  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.02814-7 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO: JUNHO DE 1987, JANEIRO DE 1989, ABRIL, MAIO E JULHO DE 1990. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDOS. RECURSO DOS AUTORES E RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a União Federal não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, reconhecendo que somente a CEF possui legitimidade passiva *ad causam*, na condição de gestora do FGTS e sucessora do extinto BNH (Resp nº 77791/SC, Segunda Turma, Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU 22.02.99, p. 89).

2. Os autores Salvador Durante e Sílvia Maria de Fátima Almeida apresentaram cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 18 e 29), comprovando a opção pelo FGTS.

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). Os demais índices aqui pleiteados são indevidos.

4. **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).

5. 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.

6. 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.

7. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais.
8. Verba honorária, em favor da União Federal, fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do artigo 12 da Lei nº 1060/50.
9. Remessa oficial e recurso da União Federal providos.
10. Recurso da CEF e recurso dos Autores parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União para julgar os autores carecedores da ação e extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação a ela, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, e dar parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, 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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067260-89.1992.4.03.6100/SP  
97.03.036739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONINA GONCALVES DE CASTRO e outros. e outros  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.67260-4 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. 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 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. Note-se que a ação foi proposta em 11.07.96. Precedentes do STJ (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).

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo 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

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005283-66.1996.4.03.6000/MS  
1999.03.99.036188-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FABIO DE MELO FERRAZ  
ADVOGADO : FABIO ROGERIO ROMBI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.05283-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. LICENÇA EX OFFICIO. RESERVA REMUNERADA. LEI N. 6.880/90. DECRETO N. 986/93. PROCEDÊNCIA.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A indenização de transporte devida aos militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica foi regulamentada pelo Decreto n. 986, de 12.11.93, consoante arts. 1º, 3º, 6º, 7º e 8º. Ou seja, o militar da ativa, licenciado *ex officio*, por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço e o transferido para a reserva, fazem jus à indenização de transporte. Precedentes do STJ. (EDcl no REsp n. 639147, Rel. Min. Jane Silva, 29.11.07; REsp n. 641389, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 27.09.05; REsp n. 759427, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.09.05).

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo 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

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050296-74.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.050296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARLY JOB DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO. ASSIDUIDADE. APOSENTADORIA. CONTAGEM EM DOBRO. PERÍODO AQUISITIVO ANTERIOR À EC N. 20/98. PROCEDÊNCIA.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 5º da Lei n. 8.162/91 que dispunha acerca do tempo da licença-prêmio, referido no art. 87 da Lei n. 8.112/90, o qual seria contado em dobro para fins de aposentadoria, foi revogado pela Lei n. 9.527/97. Posteriormente, o § 10º do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, dispôs que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Contudo, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro,

para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20/98. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região (STJ, AgRg no Ag n. 1146248, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05.11.09; ROMS n. 19915, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.09.08; REsp n. 547006, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.10.06; TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.60.00.006776-9, Rel. Des. Fed. Johonsom do Salvo, j. 16.10.07).

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo 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

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057514-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTECAO AO VOO  
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. 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 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. Note-se que a ação foi proposta em 11.07.96. Precedentes do STJ (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).

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo 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

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058349-

44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIA RIBEIRO DA SILVA e outros  
: GERTI BALDOMERA DE CATALINA PEREZ GRECO  
: ANTONIO HENRIQUE ARSILLO GONCALVES DA SILVA  
: MARTHA HARRISS MARANESI  
: NELSON GIOVANNI DE FAVARI  
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
: RODRIGO CARNEIRO DE OLIVEIRA TIETZMANN  
: SONIA REGINA JUNQUEIRA  
: SONIA MARIA DO VALLE  
: JOZIAS LOIOLA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO  
: SERGIO PIRES MENEZES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Acolhido pedido de reconsideração dos autores para manter a fixação dos juros em 1% a. m., dado que a ação dos servidores foi proposta em 10.12.99, antes da vigência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 197/198). No julgamento do agravo legal interposto pela União quanto à aplicação dos juros de 1% a. m., foi mantida a referida decisão (fl. 221).
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004079-45.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.004079-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO  
SUL SINDSEP  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA SEM ALTO GRAU DE COMPLEXIDADE. FIXAÇÃO.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Sem desmerecer o duto trabalho desenvolvido pela Advocacia-Geral da União, este Tribunal tem entendido que em se tratando de causa sem alto grau de complexidade, 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.

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

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-24.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.006555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MOCAIBER GORAYEB NETO e outros

: REGIS ROCHA SALTÃO

: JOSE ROBERTO PRETTE

: MANOEL JOSE DE PAULA

ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDEResp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEResp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034584-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.034584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.08.009008-0 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E DO 'PERICULUM IN MORA' - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental, em que se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.
2. A teor dos incisos XVI e XVII do art. 37 da CF, *'é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários'*, estendendo-se a proibição *'a empregos e funções'* de *'autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público'*.
3. O STF já pacificou o juízo de que a acumulação de proventos e vencimentos é permitida quando se trata de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade.
4. A agravante, como advogada da União, exercendo atualmente cargo de dedicação exclusiva, estaria impossibilitada de atuar simultaneamente como supervisora de ensino, se ainda em atividade estivesse, nesta função.
5. À agravante é assegurado o direito de optar pela situação que lhe é mais favorável, entre perceber proventos ou subsídios, o que lhe garante a percepção das prestações indispensáveis a sua manutenção.
6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a Relatora que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 13 de março de 2006.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009612-39.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.009612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IRENE CURY BASSOTO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. ÍNDICE 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).



2. Com a edição da Medida Provisória n. 2.225-45, em 04.09.01, a União reconheceu administrativamente o direito ao reajuste de 3,17%, desde janeiro de 1995. O Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento no sentido que a Administração renunciou à prescrição do direito dos servidores ao reajuste de 3,17%. Precedentes do STJ (AgRg no REsp n. 824500-RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.06.09; AgRg no REsp n. 862.320-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 11.11.08; AgRg no REsp n. 814498-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08; REsp n. 853474-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.06.08; AgRg no REsp n. 919400-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19.06.07).

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo 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

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088003-23.1992.4.03.6100/SP  
2007.03.99.050626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE GUIMARAES BARRETO  
ADVOGADO : VANDA DE OLIVA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.88003-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. 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 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. Note-se que a ação foi proposta em 11.07.96. Precedentes do STJ (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).

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo 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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-11.1995.4.03.6100/SP  
2009.03.99.008729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LUCIANO JOSE DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.03801-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A ressalva de ser possível a compensação dos valores decorrentes dos pagamentos administrativos, efetuados pela ré a título de remuneração, pelas taxa progressivas, representa julgamento *ultra petita*, defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da sentença aos limites do pedido.
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 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.
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 manter a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, considerando que a presente ação foi ajuizada em 1995, antes, 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 da parte autora 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 Caixa Econômica Federal - CEF para reduzir a sentença aos limites do pedido inicial, excluindo o tópico sobre compensação e prescrição dos juros progressivos, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, 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

**Expediente Nro 5315/2010**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022641-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : FABIO DA ROCHA GENTILE  
: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA  
PACIENTE : DANIEL HADDAD  
: GUILHERME HADDAD  
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos impetrantes contra decisão que indeferiu o pedido liminar deduzido para trancar a ação penal movido contra os pacientes, dada a inexistência de prova do alegado trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público Federal.

Sustenta-se que "embora tenha de fato havido trânsito em julgado para a acusação, esta informação deixou de ser prestada pelo D. Juízo *a quo*, o que justifica a interposição dos presentes embargos de declaração" (fl. 76). Aduz, em conformidade aos documentos ora apresentados, que está esclarecido e comprovada a prescrição, a justificar a concessão da liminar (fls. 76/77).

**Decido.**

Tendo em vista que a omissão apontada refere-se às informações prestadas pela autoridade impetrada e não da decisão embargada, mantenho a decisão de fl. 73/73v.

Convém consignar que, ainda que se considere os documentos trazidos pelos impetrantes com os embargos declaratórios, consistente em cópia de termo de vista dos autos ao *Parquet* Federal, termo de recebimento e consulta de andamento processual obtido da *internet* (fls. 78/79), não resta demonstrado o trânsito em julgado para a acusação.

Ante o exposto, mantenho a decisão embargada.

Cumpra-se integralmente o despacho de fl. 73/73v., encaminhando-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer e comunicando-se a autoridade impetrada.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025326-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS  
: RODRIGO CEZAR SILVA ARAUJO  
: JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR  
PACIENTE : PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS reu preso  
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE  
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA  
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA  
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA  
: JULIANO DE MORAES LIMA  
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS  
: ROGER FERNANDES  
: MARCELO DOS SANTOS  
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA  
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA  
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA  
: GASPAR RIBEIRO DUARTE  
: MARCELO RIZZI  
: ARNOBIO ARUS  
: MARCOS ANTONIO DE CAMARGO

No. ORIG. : 00020789720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Rodolfo Zucareli Moraes para que seja determinado o relaxamento da prisão do paciente em virtude de excesso de prazo para o início da instrução criminal (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 23.02.10, na operação denominada "Mato Grosso", agentes da Polícia Federal de São José dos Campos (SP) cumpriram mandado de prisão, recolhendo preso o paciente, o qual permanece preso até o presente;
- b) concluído o inquérito, o MPF ofereceu denúncia em 17.03.10;
- c) os defensores cumpriram o prazo de 10 (dez) dias para a defesa preliminar, protocolizada em 20.04.10;
- d) no entanto, decorridos cerca de 6 (seis) meses, ainda não foi recebida a denúncia;

- e) incide o princípio da razoável duração do processo (CR, art. 5º, LXXVIII);
- f) para o recebimento da denúncia não há complexidade, bastando a expedição de ofícios para as unidades prisionais determinando o prazo de 10 (dez) dias para a defesa preliminar;
- g) não há amparo legal para a instrução não se ter iniciado (fls. 2/10).

**Decido.**

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

**Do caso dos autos.** Consoante admitido pela própria impetração, os fatos são complexos e envolvem pelo menos 16 (dezesesseis) réus, o que aponta para o princípio da razoabilidade quanto à alegação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal. Nesse passo, é de se ponderar que para configurar o excesso consideram-se o conjunto de atos processuais, de sorte que o isolado recebimento da denúncia não poderia, por si só, justificar o relaxamento. Além disso, não há informações acerca do atual andamento do processo originário e eventuais dificuldades para a ulatimação das defesas preliminares pelos diversos réus.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Nro 5410/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603222-62.1996.4.03.6105/SP  
96.03.098828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO FILHO e outros  
APELADO : VILLARES METALS S/A  
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.03222-1 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado em face do Gerente de Expediente do Setor de Comércio do Banco do Brasil em Campinas, com pedido de liminar, objetivando a determinação de emissão de licenças de importação de níquel. Alegou a impetrante, em síntese, a inexistência de motivo legal e motivação para obrigar o importador a pagar em determinado prazo.

O pedido liminar foi deferido.

O Banco do Brasil alegou, preliminarmente, a ilegitimidade "ad causam", e que a negativa da expedição da guia se deu com base na Portaria nº 8 de 13.05.91.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Arbitrou custas conforme a lei. Não houve condenação em verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Banco do Brasil, pleiteando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, tendo em vista que o ato apontado como coator foi exercido pelo representante do setor de comércio exterior do Banco do Brasil.

No caso vertente, discute-se a legalidade da Portaria DECEX nº 8 de 1991, a qual estabelecia, entre outras coisas, um prazo de trinta dias para o pagamento das mercadorias importadas e não mais o prazo de quatrocentos e vinte dias, sob pena de arquivamento do pedido.

Entendo ser legal a portaria em comento, tendo em vista que o Departamento de Comércio Exterior tem poder para editar normas, regulamentando a política de importação e exportação.

Além disso, este também é o entendimento desta E. Corte, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPC. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. EMISSÃO DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. PORTARIA DECEX 08/91. LEGALIDADE DO ATO.*

*1. Discute-se o direito à obtenção da Licença de Importação de 198.416 libras de Níquel puro em bruto, importado do Canadá, sem a sujeição ao fechamento do contrato de câmbio no prazo de 30 dias, como exigido pela Portaria DECEX 8/91, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.*

*2. Pressuposto indispensável para o conhecimento do recurso é a sua motivação, com a especificação da contrariedade aos termos do decidido, necessária para se estabelecer o contraditório ao pedido de nova decisão.*

*3. Não tendo sido motivadas as razões que ensejaram o recurso, quanto ao conteúdo do decisum, cuja insatisfação deveria ter sido especificada, para que o Tribunal pudesse apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do tantum devolutum quantum apelatum, restou inviabilizado o conhecimento do recurso interposto, em razão da ausência dos motivos de fato e de direito à sua interposição, ocorrendo, in casu, a falta de um dos requisitos essenciais para o juízo de admissibilidade recursal, conforme ditado pelo artigo 514 do Código de Processo Civil.*

*4. O ato questionado, Portaria DECEX nº 08/91 (13.05.1991), foi editada com suporte no artigo 237 da Constituição Federal que prevê: "A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."*

*5. Trata-se de delegação, do exercício da função legislativa ao Poder Executivo, destinada a disciplinar as necessidades sociais, quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior, tendo como propósito a interferência no domínio econômico. A negativa de emissão da guia de importação se vale de ato normativo, que reduz o prazo para o fechamento dos contratos de câmbio para 30 dias, orientado por critérios de conveniência e oportunidade administrativa e relevante interesse do comércio exterior, estabelecendo critérios para as importações e, indiretamente, contendo mecanismos de controle da estabilidade econômica, dentre os quais, destaque-se, o de proteção do parque industrial nacional e o de consumo interno.*

*6. O contrato de câmbio se faz necessário ao importador brasileiro, pois, por meio dele, comprará a respectiva moeda estrangeira, indispensável à liquidação do compromisso assumido no exterior. Utiliza-se para isso dos bancos autorizados a operar com câmbio pelo Banco Central, órgão responsável pelas regras relativas às operações de câmbio e controle do balanço de pagamentos, como preconizado pela Lei 4595/64.*

*7. Não obstante a importação tenha sido contratada a prazo ou para pagamento futuro, a liquidação do câmbio poderá ser imediata, por se tratar de procedimento autônomo e de controle interno do fluxo da moeda estrangeira. Nesse sentido é o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, Título I, Capítulo 12, Seção 2: "As operações de câmbio destinadas ao pagamento de importações brasileiras, inclusive as relativas a parcelas de principal de importações financiadas até 360 dias, podem ser celebradas para liquidação pronta ou futura".*

*8. Ao tempo da importação a norma que fixava o prazo de pagamento das importações e para a contratação e liquidação do contrato de câmbio já vigorava, ato que não se confunde com o contrato celebrado no exterior com o exportador; norma que a impetrante deveria ter observado ao promover os atos de comércio exterior, não podendo agora alegar surpresa na indicação, para a emissão da Guia de Importação, de prazo diverso do pretendido para a liquidação do contrato de câmbio. Esse normativo se presta a regular e intervir no mercado interno, disciplinando o câmbio e definindo medidas para o controle do comércio exterior, em prol do mercado interno, sem que isso implique qualquer semelhança aos procedimentos antidumping e de medidas de salvaguardas. Precedentes.*

*9. Apelação não conhecida e remessa oficial provida.*

*(AMS nº 98030041983, Rel. Juíza Fed. Eliana Marcelo, j. 14.12.07, DJ 07.03.08).*

Em face do exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na S. 253/STJ.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514119-41.1995.4.03.6182/SP

97.03.032797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LANIFICIO RESFIBRA LTDA  
ADVOGADO : CINTHIA SAYURI M MORETZSOHN DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 95.05.14119-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos objetivando ilidir a presunção de certeza e liquidez do título executivo e afastar a multa pecuniária imposta com base no art. 9º da Lei nº 5.966/73. Alega a embargante que foi autuada por descumprir os itens 10, letra "a" e 25 da Resolução nº 04/94 do CONMETRO, em razão de terem sido encontradas irregularidades nas etiquetas dos cobertores que produz.

O r. juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, declarando extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido.

Apelou a embargante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que, à mingua dos diplomas regulamentadores da Lei nº 5.966/73, pode-se concluir que as penalidades devem evoluir da advertência para a inutilização do produto, acompanhando a gravidade crescente das mesmas, de modo que não poderia a apelante ser penalizada com multa pecuniária sem antes ser advertida da irregularidade, para que pudesse corrigi-la. Sustenta, também, que o valor fixado a título de multa não encontra qualquer respaldo jurídico na legislação em vigor, vulnerando, dessarte, o princípio da legalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Primeiramente, não vislumbro ofensa ao princípio da legalidade, tendo em vista que a infração em razão da qual foi autuada a embargante está prevista na Resolução nº 04/92 do CONMETRO, sujeitando-se, portanto, às penalidades previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73, *in verbis*:

*Art. 9º A infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades:*

- a) advertência;*
- b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente ao Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;*
- c) interdição;*
- d) apreensão;*
- e) inutilização.*

De outra parte, entendo que a penalidade imposta (multa pecuniária) é proporcional à gravidade da infração apontada, não havendo necessidade ou disposição em lei que obrigue a imposição de pena mais branda a princípio, como sugere a apelante, para que seja aplicada pena mais gravosa posteriormente, restando correta a autuação.

Ademais, verifico que a embargante sequer se propôs a produzir prova a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo; pelo contrário, admite ter cometido a falta indicada na Certidão de Dívida Ativa, motivo pelo qual não vislumbro ilegalidade ou irregularidade na autuação.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

**MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPOSIÇÃO TÊXTIL. INDICAÇÃO. RESOLUÇÃO CONMETRO 04/92. SUCUMBÊNCIA DA EMPRESA.**

*1. Infração subsistente, uma vez que a própria empresa reconhece, por meio da defesa administrativa encartada aos autos, que comercializou produtos têxteis, com etiquetas com indicação conflitante em relação à sua composição têxtil*

(item 9.3 da Resolução 04/92), bem como com emprego de denominação estrangeira não prevista no anexo da Resolução citada (item 10, alínea "e"), em cuja prática inclusive é reincidente (fls. 46).

2. A fundamentação adotada pelo juízo singular não tem o condão de afastar a responsabilidade da empresa, porquanto, dentre outras funções que, à época da autuação, competia ao CONMETRO, segundo a Lei n. 5.966/73, artigo 3º, estavam a de formular, coordenar e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos, serviços e pessoal, prevendo mecanismos de consulta que harmonizem os interesses públicos, das empresas industriais e dos consumidores, e fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades nos casos de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes. Com a Resolução n. 04/92, portanto, o CONMETRO exerceu suas atribuições nos limites em que estava autorizada por lei, inclusive ao fixar a responsabilidade do comerciante pela prática abusiva às suas regras (item 5) e impor à empresa a penalidade cabível (Lei n. 5966/73, artigo 9º, alínea "b").

3. Sucumbência da embargante, que deve responder pelas despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor consolidado e atualizado da dívida em execução.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 199903990829229, DJF3 CJ1 27/03/2009, p. 167, j. 12/03/2009)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO PELO RITO PREVISTO NA LEI N. 6.830/80. INMETRO. MULTA. BALANÇA APRESENTANDO ERROS MÁXIMOS SUPERIORES AOS TOLERADOS. PORTARIA 63/44 DO EXTINTO MTIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. LEGALIDADE.**

*I - Legitimidade da cobrança dos créditos em tela pela via da execução fiscal, em face do disposto nos arts. 1º e 2º, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80.*

*II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.*

*III - Legalidade da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, expedida em face da competência normativa desse órgão conferida pela Lei n. 5.966/73, trazendo em seu item 14 a previsão expressa acerca da obrigatoriedade de indicação quantitativa de mercadorias pré-medidas sem a presença do comprador, acondicionadas ou não.*

*IV - Legalidade da Portaria n. 63/44 do extinto MTIC, que estabelecia instruções para regular a medição de massas e as pesagens nas transações comerciais, dentre as quais, aquela referente aos erros máximos tolerados nas balanças (item 10.3).*

*V - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.*

*VI - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

*VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).*

*VIII - Honorários advocatícios devidos pelo Embargante, por ter decaído integralmente do pedido, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde a data do ajuizamento destes embargos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IX - Apelação do Embargante improvida. Apelação do Embargado provida.*

(TRF3, Sexta Turma, Re. Des. Fed. Regina Costa, AC 199961820348335, DJF3 CJ1 13/11/2009, p. 186, j. 29/10/2009).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRODUTO TÊXTIL. NORMATIZAÇÃO TÉCNICA. RESOLUÇÃO Nº 04/92-CONMETRO. VALIDADE. COMERCIANTE. RESPONSABILIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA.**

*1. Ausência de contradição no teor do auto de infração lavrado, já que este especifica a conduta previamente descrita no Regulamento Técnico aprovado pela Resolução nº 04/92-CONMETRO, como de observância obrigatória, sob pena de caracterizar-se infração sujeita à aplicação de penalidade prevista na legislação vigente.*

*2. A normatização técnica expedida pelo órgão competente, no caso o- CONMETRO, tem seu fundamento de validade na Lei nº 5.966/73 e visa não só disciplinar a produção como também a comercialização dos produtos colocados à disposição do público, traduzindo-se em importante instrumento de proteção aos interesses e direitos dos consumidores (arts. 6º e 39, do CDC).*

*3. A co-responsabilidade do comerciante pela inexistência ou falha de indicação de componentes dos produtos têxteis decorre de expressa disposição legal.*

*4. No caso vertente, as notas fiscais apresentadas a título de comprovação de origem são imprestáveis, uma vez que datam de dia posterior ao da fiscalização efetuada.*

*5. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante (art. 204, do CTN).*

*6. Apelação improvida.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 200161820066776, DJU 07/10/2005, p. 395, j. 08/06/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016068-39.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 257 e 262 - Defiro. Dê-se vista à Apelada, pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-91.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.017709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BHS BRAZILIAN HELICOPTER SERVICES TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : ALVARO CESAR JORGE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 1.360 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032162-38.1995.4.03.6100/SP  
2004.03.99.040011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RAQUEL VENTURA PASETCHNY e outros  
: ANTONIA SPAGNOL MILANI  
: GEORG ULRICH SKALIKS  
: ANTONIO FIRMINO SOBRINHO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil



ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JEFFERSON LIMA NUNES  
PARTE AUTORA : DALVA LUGLI LARA e outros  
: MARIA IVANI INFORSATO FORMAGGIO  
: IRONILDO PESCUA  
: GERSON MARTINS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
No. ORIG. : 95.00.32162-9 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta, inicialmente, em face do BACEN e, posteriormente, da CEF, Nossa Caixa Nosso Banco S/A e Bradesco S/A, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos meses março a agosto de 1990 e janeiro a março de 1991 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente e acrescido de juros de mora.

Às fls. 189/190, foi determinada a exclusão das instituições financeira privadas e da Caixa Econômica Federal na lide. Deixou de condenar os autores em honorários advocatícios tendo em vista que a inclusão das instituições financeiras privadas e da CEF se deu por determinação judicial. Contra esta decisão, os autores interpuseram agravo retido pleiteando o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* daquelas instituições (fls. 199/203).

O MM. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem julgamento do mérito** em face dos autores ANTONIA SPAGNOL MILANI, GEORG ULRICH SKALIKS e ANTONIO FIRMINO SOBRINHO, com fulcro no art. 267, IV, do CPC e **julgou improcedente** o pedido. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios tendo em vista ser esta beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, reiterando o agravo retido proposto e pleiteando a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O agravo retido não merece prosperar.

A ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.*

*1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".*

*2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.*

*3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.*

*4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.*

*5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.*

*(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).*

Sendo assim, correta a decisão que excluiu as instituições financeiras privadas e a CEF da lide.

Passo à análise do mérito.

A apelação não merece provimento.

Tenho como incabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores bloqueados).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a **"BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.**

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, **não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice**, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o **Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada**, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

**CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*Incidência de Plano Econômico ( Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.*

*(TRIBUNAL PLENO, v.u., RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).*

E foi recentemente editada pelo E. STF a Súmula nº 725, *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Com relação aos meses de janeiro a março de 1991, o índice de correção monetária aplicável ao é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.**

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-79.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.002277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA CECILIA GUELFY DE BRITO

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00022777920054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado na caderneta de poupança nº 00005314-1, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão**, março a julho de 1990 - **Plano Collor**, e na caderneta de poupança nº 00081158-5, no tocante aos meses de abril, maio, junho e julho de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991 - **Plano Collor** (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido**, para condenar a ré ao pagamento da correção monetária para a conta nº 00005314-1, referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro e fevereiro de 1989 - Plano Verão e Março de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), bem como para a conta nº 00081158-5 referente aos meses de abril e maio de 1990, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês desde o indébito e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, pugna ainda pela impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição, inclusive dos juros contratuais e pleiteia a reforma da sentença no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Em suas razões recursais, a autora pleiteia pela concessão dos índices referentes ao mês de abril de 1990 para a conta nº 013.00005314-1, e aos meses de março, maio, junho e julho de 1990, janeiro, fevereiro e março de 1991 (Plano Collor - valores disponíveis) para a conta nº 013.000811458-5.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da matéria preliminar.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.**

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF*

*da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).*

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Bresser, Verão e Collor (valores disponíveis) Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

No tocante à possibilidade jurídica do pedido, conforme ensina Vicente Greco Filho, consiste: "na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 11ª ed., p. 83).

A ordem jurídica brasileira prevê a providência pretendida pela autora, qual seja, o adimplemento do contrato de depósito em conta poupança, tornando, desse modo, o pedido juridicamente possível.

Incabível a correção monetária referente aos meses de março de 1990 e janeiro de 1991, por ausência de interesse, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de março de 1990, entendo que o autor carece de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.**

(...)

*2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme Comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva do banco depositário.*

(...)

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)*

**PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.**

(...)

*III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)*

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de janeiro de 1991, de fato, com base na Lei nº 8.088/90, o índice a ser aplicado àquele período é o BTN. No entanto, entendo que os autores carecem de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores também já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme documento acostado aos autos e não impugnado pelos autores. Nesse sentido:

**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.**

*1 - 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.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20046109004026-6/SP, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 19-02-2009, DJU 10-03-2009, p. 131)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA**

*DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO.*

*A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente.*

(...)  
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20066123000287-3/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 06-11-2008, DJU 18-11-2008)

Assim tenho em vista que o autor não logrou comprovar o contrário, extingo o feito, sem julgamento de mérito, no tocante aos referidos períodos.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Bresser, Verão e Collor (valores disponíveis) as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

*CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

(...)

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

*CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

*CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.*

*1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que se refere ao mês de maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.*

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*  
*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de maio de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).*

Entendo aplicável o IPC para a correção monetária do saldo de caderneta de poupança disponível, no período de maio de 1990.

No entanto, incabível a correção monetária com base no IPC dos meses de junho e julho de 1990, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Da análise das Medidas Provisórias nº 189 de 30.05.90, 195 de 30.06.90, 200 de 27.06.90 e 212 de 29.08.90, convalidadas pela Lei nº 8.088 de 31.10.90, depreende-se que os valores de caderneta de poupança de pessoa física devem ser atualizados com base no BTN - Bônus do Tesouro Nacional do mês que antecede o crédito do rendimento. Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUNHO DE 1987 (PLANO BRESSER), FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO), MARÇO, MAIO, JUNHO E JULHO DE 1990 (PLANO COLLOR I).*

(...)

*5. Nos meses de junho e julho de 1990, não são devidas diferenças de correção monetária, tendo em vista que não há qualquer óbice à aplicação da regra do artigo 13 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189, de 30.05.1990, nos meses que se seguiram. Acrescente-se, quanto ao mês de junho de 1990, que tal pedido é inócuo, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), correspondente a 9,61%, é superior ao índice pleiteado (IPC de 9,55%).*

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC. n.º 200561040086690/SP, rel. JUIZ MÁRCIO MESQUITA, j. 04.03.2008, v.u., DJ. 11.04.2008).

Assim, conclui-se que até maio de 1990 foi mantido o IPC como indexador das cadernetas de poupança para valores disponíveis. No entanto, com o advento da MP n.º 189 de 30.05.90 e da Lei n.º 8.088 de 31.10.90, em seu art. 2º, os saldos das referidas contas passaram a ser corridos pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

Entendo indevido o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de junho e julho de 1990.

Por fim, o índice de correção monetária aplicável aos meses de fevereiro e março de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNF, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.*

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para conceder o mês de abril de 1990 da conta n.º 00005314-1, e **dou parcial provimento à apelação** da parte ré para excluir da condenação o mês de março de 1990.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-98.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00044279820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado de caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença e a consequente procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram estes 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.

A apelação não merece provimento.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

*In casu*, não há nos autos documentos que comprovem a existência das contas, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária. Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.**

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

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, 13 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-48.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALVARO ASSIS (= ou > de 60 anos) e outro  
: LILIAN ASSIS  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00019534820074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.161,34 (mil, cento e sessenta e um reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1991 - Plano Collor, atualizada monetariamente com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.



Em suas razões recursais, o autor pleiteia a incidência de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Impõe-se, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*. Senão vejamos.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicado em razão do Plano Collor (valores disponíveis) é fundado em um direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou excepcionalmente o espólio do titular falecido, durante o curso do inventário/arrolamento.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestado o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.*

*1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.*

*2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança nºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.*

*3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.*

*4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.*

*5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).*

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada as apelações, pelo que **nego-lhes seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARINEUSA LORENZINI PALMA

ADVOGADO : SANDRA LENHATE

CODINOME : MARINEUSA LORENZINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor I e II (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, desde o indébito.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser para a conta poupança nº 50650-9 e janeiro de 1989 - Plano Verão para as contas poupança nº 50650-9, nº 36516-7 e nº 37263-5, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC. Arbitrou os honorários em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo 4/12 em favor da autora e 8/12 em favor da CEF, devendo a mesma ser reciprocamente compensada, pagando-se apenas a diferença, observada a justiça gratuita da qual a autora é beneficiária.

Apelou a autora, pleiteando que a atualização monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada e os moratórios ao percentual de 1% (um por cento) ao mês. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta, em tese, que a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

*(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)*

No entanto, a minguada de impugnação nesse sentido, mantenho a sentença conforme prolatada no que tange à atualização monetária.

Os juros **contratuais capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Por fim, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.*

(...)

*3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a*

*mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária. (...)(Grifei).*

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para determinar que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-35.2007.4.03.6115/SP  
2007.61.15.001286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PHENIEL MAZZIERO  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00012863520074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril, maio, junho e julho de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 6% (seis por cento) ao ano e juros de mora. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a procedência do pedido também com relação ao período de fevereiro de 1989 - Plano Verão.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao autor.

Conforme art. 17, I, da MP 32/89, os saldos de caderneta de poupança seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT ou da variação do IPC, prevalecendo o maior. Ocorre que a despeito de a autora pleitear o índice de com base no IPC (10,14%) como critério de correção monetária para o mês de fevereiro de 1989, a variação da LTF para aquele período foi de 18,35%, o que se afigura mais vantajoso ao correntista, devendo, portanto prevalecer este último.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

*DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.*

(...)

*3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%.*

(...)

*(TRF 3ª Região; Quarta Turma; AC 200461060040926/SP; Relator Des. Federal Dr. FABIO PRIETO; decisão 30/10/2008; DJU 03/02/2009; p. 509)*

Em face de todo o exposto, com fulcro 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, 16 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-49.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : CARLOS TADEU PARISI DE OLIVEIRA e outro  
: ROBERTO TADEU PARISI DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro  
SUCEDIDO : ANA PARISI DE OLIVEIRA falecido  
No. ORIG. : 00013744920074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Preliminarmente, comprovem os apelantes, no prazo de 30 (trinta) dias, a co-titularidade da caderneta de poupança nº 046915-8.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-86.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.001513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NIVALDO BARROSO  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 00015138620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários relativos à caderneta de poupança, com o fito de instruir posterior ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária.

Há prova nos autos do protocolo de pedido administrativo, sede em que o requerente solicitou a pesquisa fornecendo como critérios o nome, número de RG e de inscrição no CPF e número da conta.

Foi juntada às fls. 32/35, resposta da requerida pleiteando que o autor forneça dados necessários à localização dos extratos. Devidamente intimado para tanto (fl. 42), o autor se quedou inerte.

O MM. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI). Condenou a requerente em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pretende a requerente a exibição de extratos bancários de contas-poupança que alega ter mantido junto à instituição financeira requerida.

Muito embora, na esteira de entendimento desta E. Turma, entenda em tese suficientes o nome do poupador, número do RG e do número de inscrição no CPF, no caso vertente verifico que não foi localizada qualquer conta relacionada a requerente, no período pleiteado.

De outro lado, não restou sequer comprovada a existência das contas nos períodos pleiteados, seja por meio de caderneta, controle de saldo ou declaração de imposto de renda. A requerente apenas elencou na inicial o número das contas-poupança, mas não produz lastro probatório mínimo de que ela tenha existido nos períodos assinalados na exordial.

No caso concreto, está ausente o *fumus boni iuris*.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA.**

*I. Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.*

*II. Todavia, a instituição financeira insurge-se contra a ausência de elementos comprobatórios da abertura de conta de poupança em nome do requerente ou da manutenção de saldo no período de 1987 a 1991.*

*III. Referida alegação não foi desconstituída pela autoria, a quem compete o ônus da prova.*

*IV. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.*

*V. Por esses fundamentos, ante a inexistência de documento hábil a comprovar o fato alegado na inicial, conclui-se pela improcedência do feito.*

*VI. Em medida cautelar de exibição de documentos, fundada no Artigo 844, do CPC, são devidos honorários advocatícios, por não configurar hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo. Nesse passo, restam os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do requerente.*

*VII. Apelação provida.*

(TRF-3, 4ª Turma, Des. Fed. Alda Basto, j. 31.07.2008, DJF3 21.10.2008)

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, 18 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-21.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ROSELMIRA CONVERSO LUCIANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00020672120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **ROSELMIRA CONVERSO LUCIANO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/20).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 21/24.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 26.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de junho de 1987, acrescida de juros mensais de 0,5% (meio por cento) e aquela devida em decorrência do direito aqui reconhecido referente ao IPC de 26,06%,

acrescido dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária ocorrerá, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança. Juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 103/106vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, ilegitimidade passiva no que tange ao Plano Collor, assim como a prejudicial de prescrição no tocante ao Plano Bresser. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 108/119).

Com contrarrazões (fls. 123/145), 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, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária concernente aos IPCs dos meses relativos aos Planos Verão, Collor I e II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da preliminar de ilegitimidade passiva arguida e da apelação.

Outrossim, verifico que a preliminar de falta de interesse de agir após a entrada em vigor da Resolução n. 1.338, de 15.06.87, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia, não configuram "prestação acessória" a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Impõe-se a necessidade de um retrospecto do panorama normativo para o exame da questão em relação ao IPC do mês de junho de 1987.

Até a primeira quinzena de junho de 1987, a correção monetária aplicável às cadernetas de poupança seria calculada segundo a variação das OTNs, cujo valor era determinado pela evolução do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ou os rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil - LBC, adotando-se o de maior expressão, nos termos da Resolução nº 1.336, do Banco Central do Brasil. Em razão disso, os depósitos efetuados em caderneta de poupança deveriam ser atualizados, no mês de junho de 1987, consoante a variação do IPC, no percentual de 26,06%.

Em 15 de junho de 1987, como consequência do Plano Bresser, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 1.338, alterando a forma de correção do valor das OTNs, operando a redução dos rendimentos dessa aplicação financeira, em caráter retroativo, em visível vulneração ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, C.R.).

Nesse sentido, aliás, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada em acórdão assim ementado:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87 - BACEN, aplica-se o IPC relativo à aquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - (...).

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 16.08.05, DJ de 05.09.05, p. 432).

Patente, então, a ofensa ao direito adquirido dos depositantes em caderneta de poupança, cuja data de aniversário estava inserida na primeira quinzena do mês.

Encerrado o exame da questão de fundo, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, REJEITO A PREJUDICIAL ARGUIDA, BEM COMO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015346-91.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.015346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : DARCY MACHADO DE ARRUDA  
ADVOGADO : DARCY MACHADO DE ARRUDA e outro  
No. ORIG. : 00153469120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (27.11.08), por **DARCY MACHADO DE ARRUDA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, dos meses de abril de 1990, assim como de janeiro e fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios e juros moratórios, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/14 e 28/32.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a Ré a pagar as diferenças entre a correção monetária devida e a efetivamente creditada nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), tudo corrigido monetariamente a partir do crédito indevido e acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, que devem ser contados desde a citação. Por fim, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados (fls. 96/100v°).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir no que tange ao Plano Bresser. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 102/117).

Com contrarrazões (fls. 122/130), subiram os autos a esta Corte.

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 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, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária concernente aos IPCs dos meses relativos ao Plano Collor II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Outrossim, verifico que a preliminar de falta de interesse de agir após a entrada em vigor da Resolução n. 1.338, de 15.06.87, assim como da Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. Impõe-se a necessidade de um retrospecto do panorama normativo para o exame da questão em relação ao IPC do mês de junho de 1987.

Até a primeira quinzena de junho de 1987, a correção monetária aplicável às cadernetas de poupança seria calculada segundo a variação das OTNs, cujo valor era determinado pela evolução do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ou os rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil - LBC, adotando-se o de maior expressão, nos termos da Resolução nº 1.336, do Banco Central do Brasil. Em razão disso, os depósitos efetuados em caderneta de poupança deveriam ser atualizados, no mês de junho de 1987, consoante a variação do IPC, no percentual de 26,06%.

Em 15 de junho de 1987, como consequência do Plano Bresser, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 1.338, alterando a forma de correção do valor das OTNs, operando a redução dos rendimentos dessa aplicação financeira, em caráter retroativo, em visível vulneração ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, C.R.).

Nesse sentido, aliás, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada em acórdão assim ementado:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87 - BACEN, aplica-se o IPC relativo à aquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - (...).

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 16.08.05, DJ de 05.09.05, p. 432).

Patente, então, a ofensa ao direito adquirido dos depositantes em caderneta de poupança, cuja data de aniversário estava inserida na primeira quinzena do mês.

Passo ao exame da pretensão relativa ao IPC do mês de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 28/32 e 69/73, verifico que as contas de poupança da parte autora n. 013.00046246-7 e n. 013.00046243-2, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)



III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016004-18.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.016004-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : ESSIO AUGUSTO MARACCINI e outros

: VITOR ALUISIO MARACCINI

: DANIELA MARIA MARACCINI ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ANDREA ALBUQUERQUE RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00160041820084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (10.12.08), por **ÉSSIO AUGUSTO MARACCINI E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora a partir da citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/20.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, falta de interesse de agir, assim como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Ré a pagar a diferença entre a correção monetária devida (42,72%) e a efetivamente creditada no mês de janeiro de 1989 na caderneta de poupança do representado, aplicando-se os índices de correção monetária conforme critérios previstos pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, corrigido monetariamente a partir do crédito indevido e acrescido dos juros de mora de 1,0% (um por cento) ao mês desde a data em que deveriam ser creditadas. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 91/97).

Opostos embargos de declaração pela parte ré (fls. 102/103) foram acolhidos parcialmente para alterar o dispositivo da sentença, no tocante aos juros de mora, passando a constar: "*acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, que devem ser contados desde a citação.*" (fls. 105/106vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir no tocante ao Plano Bresser. No mérito, postula a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 108/123).

Com contrarrazões (fls. 128/131), subiram os autos a esta Corte.

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 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, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária concernente aos IPCs dos meses relativos aos Planos Bresser, Collor I e II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da preliminar arguida e da apelação.

Passo ao exame da pretensão.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 20 e verso, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.00026343-0, enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-25.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.006174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA ODELITA BARBOSA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00061742520084036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo*  **julgou improcedente** o pedido. Deixou de condenar a autora em honorários advocatícios tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Passo a análise dos consectários legais.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.**

(...)

*3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.*

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor da autora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor da autora.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-74.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

APELANTE : NASSIB DAHER NETO e outros

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão**, abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)** para a conta nº 00000006-5, já para a conta nº 00113549-0 pleiteou o mês de janeiro de 1989, e para a conta nº 00003509-8 os meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, atualizadas monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis) para a conta nº 00000006-5, no tocante ao mês de janeiro de 1989 para a conta nº 00113549-0, e junho de 1987 e janeiro de 1989 para a conta nº 00003509-8, atualizadas monetariamente, com base na Resolução 561/2007, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês desde o indébito e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelaram os autores, pleiteando a condenação da CEF em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento).

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal, alega, preliminarmente, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como ser a sentença *ultra-petita*, tendo em vista que deferiu expurgos não pleiteados. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição no que tange ao Plano Bresser, inclusive dos juros contratuais e requer a reforma da sentença. Por fim, alega ser incompatível a incidência de juros contratuais juntamente com os critérios previstos na Resolução 561/2007 do CJF e pleiteia que a atualização monetária se dê com base no Provimento 64/2005 do COGE.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

*Data vênia*, a sentença não é *ultra-petita* na parte em que determinou a incidência de expurgos, tendo em vista que o referido pedido está claramente deduzido na inicial.

Não há que se falar em ausência de documentos no presente caso, haja vista que a autora trouxe aos autos, juntamente com a inicial, prova da existência de sua conta poupança, por meio dos extratos de fls. 55/90.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Bresser, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

*CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO . VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. (...)*

*2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*(...)*

*(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).*

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

*CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.*

*1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).*

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Bresser, Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, no que concerne ao chamado Plano Bresser, a Resolução nº 1.338/87 só poderia alcançar as contas-poupança abertas ou renovadas após 16.06.87, data da sua entrada em vigor. Por outro lado, as cadernetas de poupança cujo trintídio tenha iniciado ou renovado antes dessa data garantem aos seus poupadores a diferença de correção monetária com base na variação do IPC, relativo a junho de 1987 (26,06%), como sucede no caso vertente.

Tal entendimento restou pacificado no âmbito do E. STJ, conforme se depreende do seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. SÚMULA 83-STJ.*

*I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.*

*II - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula 83-STJ.*

*III - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA nº 561405, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 21.02.05, p. 183).*

No que tange ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

*In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

*DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

***II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.***

*III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.*

*(Grifei)*

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.*

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

*(...)*

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, e abril de 1990.

Passo à análise dos critérios de atualização monetária e incidência juros de mora.

A apelante CEF confunde incidência dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. No tocante ao argumento de incompatibilidade da incidência de juros contratuais com os critérios de correção monetária dispostos na Resolução 561/2007 trazido pela CEF em sua apelação, observo que os juros contratuais são devidos por força de disposição contratual e que a aplicação da Resolução 561/2007 tem por objetivo, apenas manter o valor real da moeda afastado com o decurso do tempo. Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, correta a sentença que determinou a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO . APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

Tendo em visto que os autores decaíram de parte mínima do pedido, à ré devem ser carreados os ônus da sucumbência (CPC, art. 21, parágrafo único). Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar a sucumbência mínima e condenar a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010644-72.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ZULMIRA DE MOURA ROCHA

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

No. ORIG. : 00106447220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência. Baixem os autos ao juízo de origem para processamento do recurso adesivo de fls. 118/123.

Intimem-se

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia



Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-87.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.005753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ELUMA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO  
: MARIANA FARAH CARRIÃO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 191/192 - Concedo a parte o prazo de 10 dias para regularização da representação processual com a juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos onde foi promovida incorporação noticiada.

Para efeito de intimação deste despacho, inclua-se o nome do subscritor da petição de fls. 191.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-40.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELANTE : LUIZ CARLOS FIDELIS  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00040944020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (23.09.08), por **LUIZ CARLOS FIDELIS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, assim como dos meses de abril e maio de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho de Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano e de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/18.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* no tocante ao Plano Collor I, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Ré a creditar ou pagar os valores devidos na conta poupança n. 013.00011343-0, os percentuais de 42,72% (IPC janeiro/89), assim como os percentuais de 44,80% (IPC abril/90) e 2,36% (IPC maio/90). Sobre tais diferenças é devida atualização monetária pelos mesmos índices aplicados à poupança e juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. São devidos, ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 82/85).

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 88/89), os quais foram rejeitados à fl. 90.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, no que se refere ao mencionado plano econômico, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 92/96).

Por sua vez, a parte autora pugna pela reforma da sentença quanto ao índice de 7,87% relativo ao IPC do mês de maio de 1990, assim como a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de correção monetária (fls. 109/114).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 101/108), subiram os autos a esta Corte.

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 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, verifico que na sentença proferida houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor I, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, conforme o pedido inicial. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação da parte autora.

De outro giro, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Encerrado o exame da questão de fundo, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, BEM COMO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO AUTOR, DANDO-LHE PROVIMENTO, para reformar a sentença no tocante ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de maio de 1990, no percentual de 7,87%, sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança. Outrossim, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003436-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MARIA GARCIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.016547-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA GARCIA DE SOUZA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu, em parte, a inicial, e julgou parcialmente extinto o processo, quanto à correção da caderneta de poupança pelos índices de março a julho de 1990 e de janeiro a março de 1991, com fundamento no disposto no art. 295, inciso II combinado com o art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da ação, devendo a ação prosseguir somente em relação aos índices de janeiro de 1989 a fevereiro de 1989. Determinou, ainda, em razão da extinção parcial do feito, a correção do valor da causa pela Autora, no prazo de 10 (dez) dias, devendo corresponder apenas ao montante referente ao Plano Verão.

Sustenta, em síntese, a legitimidade passiva da CEF no tocante à correção da caderneta de poupança pelos índices de março a julho de 1990 e de janeiro a março de 1991, uma vez que, sua pretensão é referente aos valores que permaneceram disponíveis em sua conta-poupança, ou seja, não foram bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil.

Argumenta que a ação deve seguir nos termos propostos na inicial e destaca que, reconhecida a legitimidade passiva da CEF, deve ser afastada a determinação de correção do valor dado à causa.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para o fim de reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação originária, afastando-se, assim a extinção parcial do feito, bem como a determinação de emenda à inicial para a correção do valor inicialmente dado à causa.

Intimada, a Agravada deixou de apresentar a contraminuta (fls. 44/46).

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, observo que diante do não cumprimento da determinação de emenda à inicial, foi proferida sentença nos autos originários, contra a qual foi interposto o recurso de apelação n. 2008.61.10.016547-3.

**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.

Pacificou-se o entendimento jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Superiores no sentido da legitimidade passiva da instituição financeira nas ações cujo objeto seja correção das cadernetas de poupança pelos índices de março a julho de 1990 e de janeiro a março de 1991, no tocante aos saldos não bloqueados.

A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal exsurge evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Nesse sentido registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.**

*I - (...)*

***II - As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP n. 168/1990, e dos quais permaneceram como depositárias.***

III - Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 4ª TURMA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 15.06.10, DJE 30.06.10, destaque meu).

No presente caso, a partir da análise da petição inicial (fls. 13/23) e dos extratos de fls. 18/36, constata-se que a Autora, ora Agravante, pleiteia o recebimento das diferenças referentes ao IPC, não repassadas à sua conta, cujo saldo não foi bloqueado e transferido ao Banco Central do Brasil.

Nesse contexto, constata-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação originária, devendo ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, reconhecida a aludida legitimidade, deve ser afastada, também, a determinação de emenda à inicial, com vista à adequação do valor dado à causa, uma vez que a ação deverá prosseguir nos termos em que inicialmente proposta, ou seja, em relação a todos os pedidos formulados na petição inicial.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, afastar a extinção parcial da ação sem julgamento do mérito, bem como a determinação de emenda ao valor da causa, devendo a ação prosseguir nos termos requeridos pela Autora na petição inicial, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, apensem-se os autos do presente recurso aos autos da apelação cível n. 2008.61.10.016547-3.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035211-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CELSO GRAVALOS e outro  
: ANGELA VENNA STARCK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : MARIA CLARA PEREIRA SOARES e outros  
: AIRO CANDIDO DO PRADO  
: TEREZA DE JESUS PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.11580-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CELSO GRAVALOS E ANGELA VENNA STARCK**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de correção de erro material existente na sentença proferida nos autos dos embargos à execução n. 2006.61.00.019585-9, na qual foi acolhido o cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo, destacando ter havido preclusão, por não ter sido interposto o recurso cabível no momento oportuno, bem como a impossibilidade de alteração da sentença mediante a petição de fl. 53, protocolada nos aludidos embargos, ou por meio da petição de fls. 289/294, dos autos da ação originária, o que somente poderia ser impugnado via apelação, porquanto objeto da sentença de mérito proferida às fls. 47/49 dos embargos à execução.

Sustenta, em síntese, que, no cálculo acolhido pelo Juízo *a quo*, nos autos dos Embargos à Execução n.

2006.61.00.019585-9, a Contadoria não computou os juros remuneratórios, os juros de mora no valor de 1% (um por cento), além de não ter observado a Resolução n. 561/2007.

Argumenta que referida inobservância dos critérios fixados na sentença proferida nos autos da ação ordinária pelo contador implica erro material que pode ser corrigido a qualquer tempo pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do art. 463, do Código de Processo Civil.

Afirma que a não apreciação acerca da ocorrência de erro material resulta negativa da prestação jurisdicional.

Requer a seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar a remessa dos autos à Contadoria para fins de elaboração de novo cálculo, mediante o cômputo de juros remuneratórios, no valor de 0,5 % (meio por cento) ao mês, de forma capitalizada, bem como de juros de mora no valor correspondente a 1% (um por cento) e observância da resolução n. 561/2007.

Intimada, a Agravada deixou de apresentar a contraminuta (fl. 364).

**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 da petição de fls. 53, bem como da petição inicial e da contestação referente aos autos dos embargos à execução n. 2006.61.00.019585-9, mencionada na decisão agravada e nas razões do recurso, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Observo que o Agravante busca afastar decisão proferida nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu a alegação de erro material nos cálculos elaborados pela Contadoria, os quais foram acolhidos na sentença proferida nos autos dos embargos à execução n. 2006.61.00.019585-9, contra a qual não foi interposto o recurso de apelação, segundo consta na decisão de fls. 329/330, ora impugnada. Tal alegação já havia sido feita nos autos dos aludidos embargos conforme consta da decisão agravada e das razões do recurso à fl. 53; contudo, tal petição não integra o instrumento.

Vale acrescentar, ainda, que para a constatação de ocorrência do alegado erro material, seria necessária a juntada da inicial dos aludidos embargos à execução e respectiva defesa apresentada naqueles autos pelos ora Agravantes.

Ademais, cabe aos Agravantes 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, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037014-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CRONOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A

ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA COSTA e outro  
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LEOPOLDO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.017969-0 9F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040261-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PEDRO SALVADOR MONTES BAZAN e outro  
: LUCIA MARIA SOUZA BAZAN  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : FABRICA DE COLAS E GELATINAS RIBIERI  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : INSTITUTO DE TERRAS DE SAO PAULO ITESP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.11820-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO SALVADOR MONTES BAZAN e LÚCIA MARIA SOUSA BAZAM**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio que, nos autos de mandado ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto de Terras de São Paulo - ITESP, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente, tendo em vista a existência de ente federal (INCRA), no polo passivo da demanda.

Com efeito, observo que a decisão agravada foi proferida por Juiz Estadual que não se encontra no exercício de competência delegada (fl. 39).

Dessarte, não se tratando de hipótese amparada pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência para o julgamento do presente recurso pertence ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a esta Corte, uma vez que se trata de decisão proferida por magistrado estadual, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no CC 39061/PI, 3ª Seção, Rel. Min. Gislson Dipp, j. em 12.05.04, DJ 21.06.04, p. 161 e CC 25609/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 08.09.99, DJ 11.10.99, p.36).

Isto posto, reconheço a incompetência absoluta desta Corte e determino a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-74.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.000071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NILTON RIBEIRO

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00000717420094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 1% (um por cento) ao mês e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, ante a ausência de extratos referentes ao mês de fevereiro de 1991, para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, excluindo-se os expurgos inflacionários, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Em suas razões recursais, o autor pleiteia a procedência do pedido também em relação ao mês de fevereiro de 1991.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.**

*É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.*

*(Grifei).*

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90.**

**ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."*

*(...)*

*Grifei*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

*(...)*

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos dos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.**  
(...)

2 - *Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

III - *Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

*In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

**DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - *Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*



II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.*

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*  
*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

VII. *Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. *Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).*

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

No mais, não assiste razão à parte autora.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

*In casu*, há nos autos documentos hábeis a comprovação da titularidade da conta no mês de fevereiro de 1991. Sendo assim, entendo que o autor faz jus a correção monetária do referido período, razão pela qual, mantenho a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-97.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALCEU PEREIRA FILHO e outros

: ALCIONE SOARES PEREIRA

: AILEMA PEREIRA DE OLIVEIRA E SILVA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro

SUCEDIDO : ALCEU PEREIRA falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

No. ORIG. : 00050109720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, ajuizada pelos filhos de titular da conta poupança, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem resolução do mérito**. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais) e ao pagamento das custas processuais.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Correta a sentença que extinguiu o presente feito sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*. Senão vejamos.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Collor (valores disponíveis) é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido, durante o curso do inventário/arrolamento**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.*

*1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.*

2- *A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n°s 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.*

3- *O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.*

4- *Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.*

5- *Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-06.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ADEILSON JOSE DA SILVA MORRO

ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : NILCE FLORESTI GUTIERRES MORRO

ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro

No. ORIG. : 00020990620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 5.336,69 (cinco mil, trezentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora com base na taxa SELIC, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se contra o critério de atualização monetária. Em suas razões recursais, o autor pleiteia procedência do pedido também em relação aos meses de fevereiro e março de 1991.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

*(Grifei).*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).*

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

*CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.*

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

*VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).*

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No entanto, incabível a correção monetária referente aos meses de fevereiro e março de 1991. Na esteira do entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o índice de correção monetária aplicável àqueles períodos é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.*

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

*(Grifei)*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)*

Por fim, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)  
(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-54.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.001492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SONIA MARIA ALMENDRA GONCALVES  
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
No. ORIG. : 00014925420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado da caderneta de poupança, referente ao mês de fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Apelou a autora, pleiteando a procedência do pedido.

Com contra-razões, subiram estes 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.

Correta a sentença que julgou improcedente o pedido. O índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.*

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

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, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013840-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JAIME DO PRADO  
ADVOGADO : BRUNO MARTINS CORISCO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.00050-1 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JAIME DO PRADO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Guarujá que, nos autos de mandado ação ordinária ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, acolheu a alegação de incompetência absoluta arguida pela Ré e determinou a redistribuição dos autos a uma das varas da Justiça Federal de Santos.

Com efeito, observo que a decisão agravada foi proferida por Juiz Estadual que não se encontra no exercício de competência delegada (fl. 33).

Dessarte, não se tratando de hipótese amparada pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência para o julgamento do presente recurso pertence ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a esta Corte, uma vez que se trata de decisão proferida por magistrado estadual, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no CC 39061/PI, 3ª Seção, Rel. Min. Gislson Dipp, j. em 12.05.04, DJ 21.06.04, p. 161 e CC 25609/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 08.09.99, DJ 11.10.99, p.36).

Isto posto, reconheço a incompetência absoluta desta Corte e determino a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016721-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00043685320024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SETEC TECNOLOGIA S/A, atual denominação da empresa SETAL ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, suspendeu o curso do feito, em razão da existência de adesão a programa de

parcelamento, nos termos do art. 792, do Código de Processo Civil, determinando à Executada a comprovação da respectiva consolidação administrativa do acordo, prevista no art. 1º, inciso V, § 6º, da Lei n. 11.941/09, combinado com os arts. 15 e 16, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09, acostando-se aos autos comprovante do pagamento de parcela.

Sustenta, em síntese, ter a decisão agravada partido de premissa equivocada, ao determinar a conversão do montante depositado nos autos em renda da União, uma vez que a Executada não incluiu os débitos em cobro em programa de anistia instituído pela Lei n. 11.941/09.

Argumenta ter o antigo patrono peticionado nos autos da execução fiscal, em março de 2010, informando sua adesão ao Programa de Anistia Fiscal, instituído pela mencionada lei, não tendo, contudo, ocorrido a segunda etapa de tal programa, qual seja, a consolidação dos débitos, com a indicação dos débitos nele incluídos.

Aduz ter o então patrono da Executada, responsável pela petição que ocasionou o proferimento da decisão agravada, informado o equívoco cometido, esclarecendo, ainda, que a procuração que lhe havia sido outorgada não lhe conferia poderes específicos para atuar na execução fiscal originária, tendo, pois requerido a desconsideração da aludida petição, bem como seu desentranhamento, o que não foi, até o presente momento, apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

Afirma não ter incluído o débito em cobro no mencionado programa, porquanto possui interesse em discuti-lo por meio de embargos à execução fiscal, pelo que requereu a desconsideração da mencionada petição, com o devido prosseguimento da execução fiscal.

Alega não ter cumprido os requisitos legais necessários à consolidação do parcelamento, bem como que a petição apresentada por seu antigo patrono tinha o condão somente de informar seu interesse na futura inclusão do débito em cobro no parcelamento à Receita Federal do Brasil.

Aponta, outrossim, que o atual patrono encontrava-se constituído nos autos desde abril de 2003, tendo-lhe sido concedido instrumento de mandato específico para atuação na execução fiscal originária.

Assinala que, caso a decisão agravada seja mantida, ainda assim não deveria ter ocorrido a conversão integral dos valores depositados nos autos, uma vez que não lhe foi concedida oportunidade de apresentação de cálculos com aplicação de percentuais de redução previstos na Lei n. 11.941/09, o que contraria, também, o art. 32, § 2º, da Portaria Conjunta n. 06/2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o regular prosseguimento da Execução Fiscal n. 2002.61.14.004368-6, desconsiderando-se as petições relacionadas ao programa de anistia instituído pela Lei n. 11.941/09 ou, subsidiariamente, para determinar a intimação da Agravada para apresentação do valor do débito em questão, aplicando-se-lhe as reduções previstas pela mencionada lei, antes da conversão em renda do depósito judicial existente nos autos e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

#### **Feito breve relato, decido**

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Isso porque as alegações trazidas pela Agravante - relacionadas à invalidade da petição protocolizada pelo patrono que informou adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09 por inexistência de mandato para atuação específica nos autos originários, bem como a não inclusão dos débitos em cobro no mencionado programa e, por fim, o pedido subsidiário de aplicação das reduções trazidas pela lei - não foram submetidas à apreciação do Juízo de primeiro grau.

Observo, ainda, não constar dos documentos que instruíram o presente recurso, a informação de que tais pedidos tenham sido indeferidos pelo MM. Juízo *a quo*, o que evidenciaria o prejuízo à Agravante, suscetível de apreciação nesta via recursal.

Ora, a prestação jurisdicional deve ser entregue de forma integral em cada instância, já que não pode uma completar a função jurisdicional da outra, sob pena de haver supressão de grau de jurisdição, fato esse que afetaria o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Ressalte-se que a apreciação dos pedidos contidos nas razões recursais, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª Instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Importante registrar, outrossim, que a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, juntada às fls. 192 verso/193 verso, não tem o condão de restaurar interesse recursal inexistente da Agravante.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos 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.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora



2010.03.00.018618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MIGUEL COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009693020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.  
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida decisão nos autos do processo originário reconsiderando a decisão ora agravada.  
Ante a perda do objeto, 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, 19 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018619-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JUDITH DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009615320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.  
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida decisão nos autos do processo originário reconsiderando a decisão ora agravada.  
Ante a perda do objeto, 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, 19 de agosto de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018621-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018621-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ZULMIRA ALVES CALDEIRAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056219020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida decisão nos autos do processo originário reconsiderando a decisão ora agravada.

Ante a perda do objeto, 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, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019222-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019222-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : AVIBAR RIBEIRO COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00006806220014036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

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, 02 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020128-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ADARGAMITA MINERACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MURILO DE FREITAS DEMASI e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086096820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em de mandado de segurança no qual se pretende o cancelamento de baixa de autorização de licença ambiental e a renovação da autorização desse registro até 21/01/2011, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega, em suma, ser mister a atribuição de efeito suspensivo ao recurso por ela interposto.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, 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.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).*

*1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.*

*2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)*

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.*

*1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.*

*2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.*

*3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.*

*1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.*

*2. Precedente.*

*3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)*

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021521-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CAMILA MAZAO PEREIRA

ADVOGADO : HENRI DIAS e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO UNICASTELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00005135520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que indeferiu a liminar, em mandado de segurança objetivando assegurar à impetrante a renovação de matrícula no nono semestre do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, a qual foi impedida em razão da existência de débitos para com a Universidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da liminar. Afirma que não está inadimplente com a instituição, conforme acordo firmado. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo previsto no artigo 558 do Código de Processo Civil.

O particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo social*, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros. O art. 6º da Lei 9.870/99 assim estipula:

*Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.*

Sucedo que o impedimento à renovação de matrícula não se situa como punição pedagógica, tratando-se de negativa de prestação de serviço porque um dos contratantes descumpriu sua parte na avença - deixou de pagar a contraprestação pecuniária - em desobediência à velha regra *exceptio non adimpleti contractus*.

Dessa forma, a inadimplência por mais de 90 dias permite que o estabelecimento de ensino denuncie o contrato, desde que, na espécie, respeite o desfecho do semestre ou ano letivo (conforme seja a sistemática da entidade) já que a legislação atual em vigor permite o desligamento do aluno inadimplente desde que observado o termo final do período letivo, como consta da MP nº 2.173 (de 23/8/2001) que deu nova redação ao § 1º do art. 6º da Lei 9.870/99, a saber:

*Art. 2º. O art. 6º. da Lei no 9.870, de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte §1º, renumerando-se os atuais §§ 1º, 2º e 3º para §§ 2º, 3º e 4º:*

*"§ 1º. O desligamento do aluno por inadimplência somente poderá ocorrer ao final do ano letivo ou, no ensino superior, ao final do semestre letivo quando a instituição adotar o regime didático semestral."*

O estabelecimento de ensino superior não é obrigado a aceitar como aluno, permitindo renovação de matrícula, aquele que se encontra em débito, e nem pode ser compelido a isso pelo Judiciário sob pena de alterar o caráter oneroso do contrato em gratuito, ao arrepio da vontade de um dos convenientes, justamente aquele que seria credor do preço do serviço.

Ao que se denota dos autos, a agravante deixou de pagar várias mensalidades, desde o início do curso, afirmando a precariedade de sua situação financeira. Ademais, apesar de ter sido firmado acordo para a quitação dos débitos, a própria agravante admite que suspendeu os pagamentos do saldo remanescente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021784-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALZIRA POLA LORENZETTI falecido e outros  
: ELEOGILDO JOAO LORENZETTI  
: JOSE ANTONIO OLIVIO ZACARELLI  
: CLAUDIO CICONI  
: AUGUSTO MARCOS BAPTISTELLA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00117-0 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

**Vistos.**

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

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021962-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : NUNES FERREIRA E OLIVEIRA PADARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00020306620074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, tendo em vista a edição da Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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.

Devedor, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação 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 credor. 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 ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, mister consignar a redação da recente Súmula nº 435, do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado expressa o seguinte teor: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

O agravante executa valores relacionados na CDA de fls. 13/14 oriundos de multa imposta por infração às normas metrológicas.

No entanto, sem adentrar o mérito acerca dos fundamentos utilizados na decisão agravada, 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.

No presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

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 a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021965-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO LOPES DE ALVARENGA e outro  
: MARIA PAULA SANCHES DE ALVARENGA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00040078420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022296-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS  
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00270344620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário objetivando a decretação da nulidade da Resolução ANVISA nº 27/2007, ou, ao menos, assegurar às empresas que se associaram posteriormente a 18/10/2007, data da propositura da Ação Ordinária em trâmite na 26ª Vara Federal, o direito a não se submeterem à referida Resolução.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022700-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RICARDO LUIS DA FONSECA  
ADVOGADO : CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.20947-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2 - Comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo Juízo de origem, consoante informado à fl. 04, ou proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar da guia DARF seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022978-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO FUMACH JUNIOR  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO BERNAUER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANANEIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-8 1 Vr CANANEIA/SP

DESPACHO

Considerando:

1) a decisão de fls. 1050, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Santos;

2) que não há, nestes autos de agravo, informações a respeito do seu efetivo cumprimento, bem ainda;

3) a necessidade de ratificação da decisão agravada pelo Juízo Federal, para apreciação do recurso por esta Corte (Súmula 55 do STJ),

Requisitem-se informações ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Cananéia, nos termos do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravado para oferecimento de contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos os autos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023252-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CORDIAL SUCATAS MAQUINAS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : RENAN CELESTINO DO ESPIRITO SANTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP



No. ORIG. : 07.00.00154-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023391-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : ROSALIA DE SOUZA GARCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00432495520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a 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 o exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que o exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

*3. Agravo a que se nega provimento."*

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023392-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG PIATA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00632690420024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a 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 o exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que o exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

*3. Agravo a que se nega provimento."*

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023953-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO SAM SAM LTDA  
ADVOGADO : UMBERTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00608336720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo 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.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, 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 de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei n.º 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 o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024451-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ZONA LIVRE LOGISTICA LTDA -EPP

ADVOGADO : LUCIANA PETRELLA PROSDOCIMI MANCUSI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00507993320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas (fl. 105), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, mediante a indicação do código de receita correto, nos termos do art. 3º e da Tabela IV, do Anexo I, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009101-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES LEAL NERI  
APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: DIEGO ZENATTI MASSUCATTO  
No. ORIG. : 06.00.00009-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 218 - Concedo a parte o prazo de 10 dias para regularização da representação processual com a juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos onde foi promovida a modificação da denominação social da apelada.

Para efeito de intimação deste despacho, inclua-se o nome do subscritor da petição de fls. 218.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5395/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089869-23.1998.4.03.0000/SP  
98.03.089869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA TORRIERI GONCALVES  
ADVOGADO : DURVAL GONCALVES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.35109-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 98.00.35109-4, deferiu o pedido de liminar.

Na sessão de 15/04/02, a E. Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, tendo em vista a superveniência de sentença concessiva da ordem, no feito principal, conforme consulta "*as informações processuais eletrônicas deste Tribunal*" (fls. 93)

Intimado do V. Acórdão, o INSS interpôs embargos de declaração a fls. 99/100, aduzindo omissão no julgado, tendo em vista que "*não houve cópia da r. sentença ou acórdão que diz ter prejudicado o agravo de instrumento, apenas informando sobre sua ocorrência, não tendo sido sequer juntado extrato com tal informação, que fora coletada do sistema de acompanhamento processual.*" (fls. 100)

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos deste Tribunal, observei que a sentença concessiva da ordem a qual fez referência o julgado embargado foi objeto de impugnação pelo INSS, tendo a E. Primeira Turma, na sessão de 14/11/00, dado provimento ao recurso da autarquia e à remessa oficial.

Interpostos embargos de declaração pela impetrante, foram os mesmos rejeitados, conforme decisão também proferida pelo Órgão Colegiado em 10/09/02.

Inconformado com o V. Acórdão, o INSS apresentou Recurso Especial (REsp nº 914.995), apreciado monocraticamente pelo E. Ministro Relator, em 01/12/08, que lhe negou seguimento.

De outro lado, o Recurso Extraordinário interposto pela impetrante não foi recebido, tendo sido a decisão objeto de agravo (AI nº 617.799), também apreciado monocraticamente pelo E. Min. Relator, em 1º/08/07, que lhe negou seguimento.

Todas as decisões transitaram em julgado, conforme extratos de movimentação processual cuja juntada ora determino. Ante o exposto, e tendo em vista as sucessivas decisões acima referidas - cujas cópias fazem parte integrante do presente -, entendo que os presentes embargos de declaração perderam o seu objeto, motivo pelo qual com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo-os prejudicados, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030958-17.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.030958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR FORTE e outro  
: JOSE ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Diante da divergência entre as partes, os autos foram encaminhados ao contador judicial, que apurou débito de R\$ 2.853,97 (dois mil, oitocentos e cinquenta e três reais e noventa e sete centavos), para o autor Salvador Forte, e de R\$ 1.321,74 (mil, trezentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), para o autor José Almeida Souza (fls. 23-26). A sentença julgou os embargos parcialmente procedentes, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial (fls. 38-41).

Apelação do INSS às fls. 44-47. Alega que o cálculo acolhido não está em conformidade com o título judicial, pois "*adotou valor superior ao executado com relação a um dos co-autores*". Assim, diz que a sentença é *extra petita*, pois condenou o INSS ao pagamento de valor correspondente a R\$ 1.321,74 (mil, trezentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), na competência 01/99, com relação ao autor José Almeida Souza, quando o mesmo pleiteia, para a mesma competência, R\$ 1.103,70 (mil cento e três reais e setenta centavos). Outrossim, sustenta ser incorreta a aplicação dos índices expurgados, porquanto não deferidos no título executivo. Caso não seja o entendimento desta Corte, pleiteia que somente sejam admitidos os índices previstos no Provimento nº 24/97. Requer a reforma da sentença para que a conta seja refeita nos termos do título judicial transitado em julgado, sem incidência dos expurgos inflacionários ou, ao menos, que incidam apenas os índices previstos no Provimento nº 24/97.

Contra-razões às fls. 49-51.

É o relatório.

#### Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento determinou "(...) o pagamento do 13º salário dos anos de 1.988 e 1.989, com base no valor que possuía em dezembro dos mesmos, bem como a adoção do salário mínimo de NCZ\$120,00 para o mês de junho de 1.989", devendo as diferenças ser "*corrigidas nos termos da legislação pertinente*", com observância da prescrição quinquenal. Fixada a sucumbência recíproca.

A Quinta Turma desta Corte, em 06.04.1998, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao apelo dos autores para condenar a autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 84-90).

Após o trânsito em julgado, os autores apresentaram conta de liquidação, pleiteando o valor do total de R\$ 3.967,40 (três mil, novecentos e sessenta e sete reais e quarenta centavos) atualizado para janeiro/1999, sendo R\$ 2.863,70 para o autor Salvador Forte e R\$ 1.103,70 para o autor José Almeida Souza (fls. 94-97 dos autos originários).

Quanto à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível, atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O INSS também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgada, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgada, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

**"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.**

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

In casu, o contador judicial de Primeira Instância aplicou os índices oficiais, não merecendo, a sua conta, reparos.

Contudo, o valor apurado pela contadoria, no tocante ao autor **José Almeida Souza**, não pode ser acolhido, sob pena de se configurar julgamento *ultra petita*, devendo prosseguir, a execução, pelo valor de **R\$ 1.103,70** (mil, cento e três reais e setenta centavos), pleiteado pelo referido autor.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que, em relação ao autor José Almeida Souza, a execução prossiga pelo valor de **R\$ 1.103,70** (mil cento e três reais e setenta centavos) para janeiro/1999, mantendo, em relação ao autor Salvador Forte, o valor de **R\$ 2.853,97** (dois mil, oitocentos e cinquenta e três reais e noventa e sete centavos), apurado pelo contador judicial, para janeiro/1999.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005860-09.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.005860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA JULIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBERTO MAZZARIOLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de demanda, ajuizada em 20.10.1999, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 79 anos.

Às fls. 39-40, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. O benefício foi implantado com DIB em 20.06.2000 (fl. 50).

O juízo a quo julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação (20.10.1999). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contadas as parcelas vencidas até a data da sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 23.05.2003.

Apelação do INSS às fls. 290-294, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

**É o relatório.**

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação (20.10.1999) e a sentença (registrada em 23.05.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.



Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 14). Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 248-250, datado de 11.04.02, a família é composta por duas pessoas: a autora, 81 anos, casada, do lar, e seu esposo, 88 anos, aposentado. A residência é própria, composta por seis cômodos (três quartos, duas salas, cozinha e banheiro), forrada de madeira, piso de cerâmica, murada. A renda familiar é de um salário mínimo (R\$180,00) e provém da aposentadoria do esposo. A renda é consumida com o percentual de 60% do orçamento doméstico. O casal possui cinco filhos, casados, dois deles professores, um proprietário de auto elétrico, uma assistente social estadual. "A autora não soube informar os rendimentos dos filhos, afirma que prestam-lhe amparo quando solicitados em todos os sentidos".

Embora a renda do casal esteja adstrita à aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo, o laudo social em nenhum momento constatou dificuldade financeira enfrentada pela autora a caracterizar quadro de miserabilidade.

Reside em casa própria, ampla, em boas condições de moradia, evidenciando-se o não pagamento de aluguel. Conta, ainda, com o auxílio financeiro dos filhos que embora não residam sob o mesmo teto, a auxilia quando solicitados.

Ressalte-se, que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *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 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).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-65.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.007615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALERCIO BONACHELA  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou os embargos procedentes, declarando "*inexistir obrigação de fazer*", sob o fundamento de que, "*tendo o benefício sido concedido em julho de 1.993 - e, portanto, já tendo sido considerada a inflação desde julho de 1990 - , o primeiro reajuste 'integral' implica integrar-se ao benefício a inflação de maio a julho de 1993 (...), a qual já foi considerada quando do cálculo do salário-de-benefício*" (fls. 73-77).

Apelação do autor, às fls. 81-91. Alega que é detentor de título executivo judicial transitado em julgado, fazendo jus ao recebimento do que lhe é devido pela autarquia, sob pena de descumprimento de cláusula pétrea prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República. Requer a improcedência dos embargos à execução, condenando-se o embargante ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Contra-razões do INSS às fls. 96-102.

É o relatório.

#### Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente a demanda: "*1. para determinar a revisão dos reajustes ocorridos, aplicando desde o início o índice integral, bem assim para que nos reajustes subsequentes se recalcule a renda mensal de acordo com o salário mínimo então vigente e não o anterior. 2. para que a diferença relativa à gratificação de Natal (1993), obtida em função das novas rendas calculadas nos termos do item anterior seja apurada e paga de uma só vez*". Correção monetária e juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação. Honorários sucumbenciais fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação "*excluídas as parcelas vincendas*" (fls. 24-27 dos autos originários).

Apelação do INSS não conhecida. Trânsito em julgado em 28.10.1996 (fls. 46-52).

Após apresentação de conta de liquidação pelo autor, apurando débito no valor total de R\$ 6.859,12 (seis mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e doze centavos), atualizado até maio/1998 (fls. 71-78 dos autos originários), a autarquia, devidamente citada, opôs embargos à execução.

Nada obstante o determinado pelo título executivo judicial transitado em julgado, verifica-se, às fls. 07, que o INSS aplicou o índice integral ao primeiro reajuste do benefício do autor (DIB em 16.07.1993), ou seja, 1,1926% em agosto de 1993. Destarte, as diferenças encontradas pelo autor, decorrentes da utilização dos critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, resultam em evidente o excesso de execução, nos termos do artigos 741, inciso V, e 743, inciso I, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, deve ser extinta a execução, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PAMELA MUNIQUE APARECIDA DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : RENATA ZONARO BUTOLO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA GANDOLPHE MARCONDES  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DRUZIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

Liminar concedida às fls. 66-67. Benefício de amparo social ao deficiente implantado com DIB em 01.08.99 (fl. 79). A Oitava Turma, por unanimidade, anulou a sentença de fls. 86-89, determinando o regular prosseguimento do feito com dilação probatória (fls. 128-132).

Estudo social às fls. 153-155.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (fls. 194-197).

Apelação da vencida às fls. 201-211, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 52-54, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Autora portadora de "encefalopatia anóxia ligada a intercorrências obstétricas."

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 153-155), datado de 26.03.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 20 anos, reside com sua genitora, 56 anos, seu padrasto 38 anos e um sobrinho, 17 anos, estudante, em imóvel financiado, composto por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis em bom estado, "ofertando conforto e dignidade ao núcleo familiar". A renda mensal declarada provém do trabalho do padrasto, no valor de R\$390,00 (trezentos e noventa reais), acrescido de R\$200,00 (duzentos reais) que sua genitora recebe com produção e vendas de artesanatos, totalizando R\$590,00 (quinhentos e noventa reais) para março de 2007 (salário mínimo: R\$350,00). A autora faz acompanhamento médico e estuda na APAE.

Ademais, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, aponta que o padrasto da requerente, em março de 2007, auferia renda no valor de R\$527,00 (quinhentos e vinte e sete reais).

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, 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 àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *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 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).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO DA ROZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00031-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2003.03.99.05591-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, nos períodos de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, além do período já reconhecido administrativamente, e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 28.02.2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso. Prejudicado o apelo da Autarquia."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado no que se refere ao pedido de fixação do termo inicial da revisão do benefício em 27.08.1998 e de pagamento das prestações devidas entre 27.08.1998 e 28.02.2000,

data de início da aposentadoria deferida administrativamente. Aduz, ainda, que o percentual da verba honorária deve incidir sobre o valor das prestações devidas até o momento em que foi proferida a decisão monocrática recorrida. Requer sejam supridas as falhas apontadas.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela procedência parcial do pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, nos períodos de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, além do período já reconhecido administrativamente, e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 28.02.2000), fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma.

Neste caso, o termo inicial da revisão do benefício não poderia ser fixado em 27.08.1998, uma vez que o requerimento administrativo de aposentadoria, apresentado nesta data, foi indeferido por falta de tempo de serviço (fls. 84).

Cumprido salientar que, para a concessão do benefício objeto de revisão (NB: 116580533-0), computou-se tempo posterior ao primeiro requerimento, ou seja, o período de labor urbano para "EPS Empresa de Serviços S/A", entre 20.01.1997 e 27.02.2000 (fls. 116/118), o que impede que se estabeleça a data de início do benefício (DIB) em 27.08.1998.

Dessa forma, a renda mensal inicial revisada deve ter o seu termo inicial mantido na data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço (em 28.02.2000 - fls. 142), não sendo devido o pagamento do benefício no período de 27.08.1998 a 27.02.2000.

No tocante à verba honorária, o Julgado é claro e dispõe expressamente, a fls. 263, que deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021775-86.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DECIO ALVES DA FONSECA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00073-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 84).
- Citação, em 29.09.03 (fls. 93v).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento das preliminares arguidas em contestação (fls. 118-120).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 05.12.03. Isento o requerente dos ônus sucumbenciais, beneficiário da justiça gratuita (fls. 113-116).
- Apelação do demandante. Requereu a reforma da sentença (fls. 122-141).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS**

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15-47; 52-56 e 97-98v), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.71 a 31.12.72, 01.01.76 a 31.12.80 e de 01.01.86 a 31.03.91** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **12 (doze) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.04.91 a 01.07.93, 02.08.93 a 02.01.97 e de 01.07.97 a 29.10.02** (fls. 57-59).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

### **DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, a existência de contribuições realizadas junto à Previdência Social, nas **competências de janeiro a agosto/03**, mês do ajuizamento da demanda.

### **CONCLUSÃO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

### **DOS CONSEQUÊNCIAS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado, os períodos de **01.01.71 a 31.12.72, 01.01.76 a 31.12.80 e de 01.01.86 a 31.03.91**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008233-22.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.008233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ISABEL CRISTINA NICACIO FALCONE  
ADVOGADO : JOICE CALDEIRA ARMERON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082332220044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 206-209, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 143-188, o sr. Perito concluiu que a autora é portadora de obesidade grau II, hipertensão arterial e epilepsia, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000995-19.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DELVALE PAGANI

ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão fls. 197/206

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2004.61.22.000995-3, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade urbana, nos períodos de 01/09/1985 a 30/11/1985, de 01/01/1987 a 27/11/1987 e de 01/10/1988 a 31/03/2003. Fixada a sucumbência recíproca."

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão no Julgado quanto à valoração das provas materiais e testemunhais coligidas no que se refere ao exercício de labor rural, ocorrido anteriormente ao trabalho urbano reconhecido.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, em face da impossibilidade de se reconhecer que a autora exerceu atividade agrícola durante o período de junho de 1965 a maio de 1982.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 198v, que:

"(...) *In casu*, a certidão de nascimento da própria requerente (fls. 17), assim como as certidões de óbito de seus pais (fls. 112/113), não são hábeis a comprovar o exercício de labor campesino.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã (fls. 18), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.

O atestado da E.E. Maestro Nelson de Castro, informando que a autora frequentou escolas rurais no município de Tupã (fls. 19), não trás qualquer informação a respeito do exercício de labor rural.

A entrevista em sede administrativa (fls. 128/130), não constitui prova material da atividade campesina.

Por fim, os documentos em nome do pai da requerente (fls. 20/32 e 117/120), apenas demonstram a ligação de seu genitor à terra, não comprovando que a autora efetivamente trabalhou no campo.

Em suma, não é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rural, durante o período pleiteado na inicial (...)"

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.



Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Logo, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004641-48.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.004641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CARLOS ANTONIO POLYDORO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 241/245, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2004.61.83.004641-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício. Dou parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de 01/01/1997 a 05/03/1997 e de 01/08/1977 a 30/07/1977, além dos já enquadrados na sentença monocrática. Nego seguimento ao recurso autárquico, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 07 meses e 03 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 29/09/1998 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01/08/1977 a 30/06/1978, 25/08/1978 a 02/04/1991 e de 21/05/1991 a 05/03/1997. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício."

Sustenta o requerente, a existência de erro material no Julgado, eis que constou no dispositivo o reconhecimento da especialidade no período de 01/08/1977 a 30/07/1977, sendo que o correto é de 01/08/1977 a 30/06/1978.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Os embargos opostos merecem acolhida.

*In casu*, verifica-se que na decisão embargada houve o reconhecimento da especialidade da atividade no interstício de 01/08/1977 a 30/06/1978, em que o segurado trabalhou na empresa Philips do Brasil S/A.

Dessa forma, o dispositivo do *decisum* deve ser retificado para fazer constar o interstício mencionado.

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo requerente para sanar o erro material apontado, fazendo constar no dispositivo o período enquadrado como especial de 01/08/1977 a 30/06/1978.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001699-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAMIAO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00164-4 5 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 24).
- Citação, em 17.06.02 (fls. 29).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 15.04.03, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do total da condenação (parcelas vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação). Determinada a remessa oficial (fls. 46-50).
- Apelação do INSS. Requereu a reforma da sentença (fls. 52-54).
- Recurso adesivo da parte autora. Pugnou pelo aumento da verba honorária (fls. 64-65).
- Contrarrazões da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

#### **PREFACIALMENTE**

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

#### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

#### **DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS**

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 20; 22 e 43-44), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.72 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **03 (três) anos e 01 (um) dia** de feitura.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada às fls. 12-14 (art. 19 do Decreto 3.048/99) e da pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **15.06.77 a 15.12.78, 01.01.79 a 16.02.79, 01.06.80 a 21.10.80, 15.04.85 a 29.07.86 e de 02.02.87 a 26.09.08.**

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 23.05.02), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

#### CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **21 (vinte e um) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.72 a 31.12.74, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCIANA DE FATIMA DOS SANTOS MEDEIROS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

CODINOME : LUCIANA DE FATIMA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00052-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial.

Afastado o pedido de amparo assistencial e reconsiderada a decisão que determinou a produção de estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob fundamento de não comprovação da condição de segurada rural e inexistência de documento comprovando o início da doença. Condenada, a requerente, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade da sentença, ante a decisão que indeferiu a cumulação de pedidos de aposentadoria por invalidez e amparo assistencial.

É o relatório.

Decido.

A cumulação entre os pedidos de aposentadoria por invalidez e de amparo assistencial é perfeitamente cabível.

Com efeito, um dos benefícios perseguidos pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando desacolheu a pretensão da autora de cumulação de pedidos e reconsiderou a decisão que determinou a realização de estudo social.

A teor do disposto no artigo 20, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício de amparo assistencial são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Imperiosa a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da apelante, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.*

*O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*

*A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*

*Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.*

*Omissis*

*A autora manifestou o desejo de produzir prova pericial, testemunhal e do estudo social. Entretanto, o requerimento não foi apreciado e, em seguida, julgado o processo no estado em que se encontrava. Nítido o prejuízo sofrido pela apelante, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e a adequação de seu caso aos requisitos legais. Inegável o cerceamento de seu direito a violação do princípio constitucional do devido processo legal.*

*Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que seja anulada a sentença, a fim de reabrir a instrução processual." (AC 2001.03.99.059594-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 08.10.2002, v. u., DJU 04.02.2003, página 585)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.*

*- Omissis*

*- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.*

*- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.*

*- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS - NULIDADE.*

*- Omissis*

*2. Considerando que o laudo pericial contido nos autos não é suficiente para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica, por profissional que não deixe dúvida acerca de sua imparcialidade.*

3. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora e de sua família.
4. Sentença anulada, de ofício, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de novo laudo médico e de estudo social, por profissionais equidistantes dos interesses das partes.
5. Prejudicado o recurso."(AC 2002.03.99.014653-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 24.09.2002, v. u., DJU 10.12.2002, página 518)

A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a formação do contraditório e dilação probatória. Julgo prejudicada a apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015447-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015447-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANO JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 01.00.00078-0 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 309/315, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2005.03.99.015447-2, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1974 a 10/05/1976 e da atividade especial aos interstícios de 28/01/1986 a 20/08/1990 e de 25/07/1991 a 14/10/1996. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta o requerente, a ocorrência de omissão e contradição no Julgado, eis que há prova material da atividade campesina que resultaria no reconhecimento, além dos períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1974 a 10/05/1976, os referentes às certidões de nascimento de filhos de 1968, 1970, 1971 e 1973, que somados aos demais lapsos de labor, totaliza o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina apenas aos períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1974 a 10/05/1976 e da atividade especial aos interstícios de 28/01/1986 a 20/08/1990 e de 25/07/1991 a 14/10/1996, fixando a sucumbência recíproca.

A questão relacionada ao labor no campo foi abordada na decisão a fls. 310/311, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1974 a 10/05/1976, sendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram fixados levando-se em conta que as provas materiais mais antigas comprovando o labor campesino são a ficha de alistamento militar de 25/08/1964, informando a sua profissão de lavrador (fls. 128) e a

certidão de casamento realizado em 18/12/1974, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 63). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório."

Do compulsar dos autos, observa-se que os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Além do que, a prova testemunhal, confirmando a prestação de serviços rurais, por si só, não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, em especial quando se cuida de reconhecimento do trabalho, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais nos anos de 1968, 1970, 1971 e 1973, considerando-se que as certidões de nascimento de filhos, apontam a sua profissão de lavrador, cabe observar que tais documentos foram lavrados em 15/12/1975, sendo que os nascimentos ocorreram em 20/08/1968, 04/06/1970, 05/08/1971 e 27/02/1973.

Dessa forma não é possível reconhecer que o ora embargante trabalhou no campo durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

*In casu*, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024495-89.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : ANTONIO ARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão fls. 226/228

No. ORIG. : 04.00.00032-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.024495-3, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01/01/1971 a 02/01/1972, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº

8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS)."

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão no Julgado quanto à valoração das provas materiais e testemunhais coligadas, inclusive no que se refere à possibilidade de extensão da condição de lavrador de seu pai, presente na certidão de casamento do genitor.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1971 a 02/01/1972.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 227/228, que:

"(...) a certidão de casamento, de 06/09/1947, atestando a profissão de lavrador do genitor (fls. 12), apenas demonstra a ligação de seu pai à terra, não sendo hábil a comprovar que o requerente efetivamente trabalhou no campo.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural de 01/01/1971 a 02/01/1972.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo comprovando o labor campesino, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, de 13/06/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971, constando sua profissão de lavrador (fls. 11). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório (...)"

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Neste contexto, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 17/02/1965 a 02/01/1972 e de 01/10/1973 a 30/04/1980, restou comprovado apenas o período de 01/01/1971 a 02/01/1972, não havendo documento algum que comprove tal atividade nos demais lapsos alegados, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Logo, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000603-42.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENESIO MARIANO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, nos interregnos de janeiro/54 a novembro/70, janeiro/72 a abril/74 e de outubro/91 a 14.04.05 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 18).
- Citação, em 01.07.05 (fls. 23).
- Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 29.06.06, com reconhecimento do tempo de labor rural (períodos de 15.07.57 a 04.12.70, 01.01.72 a 30.04.74 e 01.10.91 a 14.04.05) e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Determinada a remessa oficial (fls. 93-100).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pleiteou a redução da verba honorária (fls. 108-113).
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

#### **DA REMESSA OFICIAL**

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

#### **DO JULGAMENTO ULTRA PETITA**

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do CPC, 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.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu período de labor rural não pleiteado na exordial, qual seja, de 01.12.70 a 04.12.70.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, o *decisum* aos limites do pedido.

### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### **DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS**

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09-10 e 101-104), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de 01.01.69 a 30.11.70 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **01 (um) ano e 11 (onze) meses** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**



- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **05.12.70 a 31.12.71 e de 02.05.74 a 18.09.91** (fls. 12-13 e 39).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44), a existência de contribuições realizadas junto à Previdência Social, nas competências de abril/93, junho/93, agosto/93 a dezembro/94, fevereiro/95 a setembro/96, novembro/96, abril/97, junho/97 e de setembro/97 a abril/05, mês do ajuizamento da demanda.
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

#### CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal e recolhimentos efetuados, a parte autora apresentava **25 (vinte e cinco) anos e 02 (dois) meses e 01 (um) dia** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 14.04.05, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.69 a 30.11.70, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-10.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000825-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IGNEZ DE CAMARGO DIAS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS, somados com interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional.
- Justiça gratuita (fls. 17).
- Citação, em 17.08.05 (fls. 22).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 10.05.06. Condenação da parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 48-54).
- Apelação da parte autora. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 66-68).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13 e 56-60), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de 23.09.72 a 31.12.72 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **03 (três) anos e 09 (nove) dias** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJe de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 02.03.90 a 01.03.93 e de 06.05.95 a 18.06.96, o que totaliza, **04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias** de trabalho (fls. 10-12).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, o período de 23.09.72 a

31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-60.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.001824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENTIL GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 20).
- Citação, em 10.03.06 (fls. 25).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 04.10.06, com reconhecimento de tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 48-53).
- Apelação do INSS. Em preliminar, aduziu necessidade de reexame obrigatório. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, insurgiu-se com relação aos honorários advocatícios e aos juros de mora (fls. 60-66).
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

- Inicialmente, quanto a preliminar do INSS para aplicação do recurso "*ex officio*", cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data da sentença, motivo porque não se há falar em remessa oficial.

### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS**

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-14 e 54-57), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês **no período de 01.01.77 a 31.12.78** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06),

passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **02 (dois) anos e 01 (um) dia** de feitura.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.04.80 a 01.12.83, 01.02.84 a 25.06.87, 01.07.87 a 01.09.90 e de 02.09.90, com última remuneração em outubro/05** (fls. 09-11 e 32).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora apresentava **20 (vinte) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 13.12.05, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.77 a 31.12.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029825-33.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ADOSINA CABRAL DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00009-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP  
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a cópia da CTPS que a autora juntou (fls. 10) é ilegível quanto data de termino do contrato de trabalho com o empregador, E.R.M.I /2 - 2ª Região Militar.

Dessa forma, para o deslinde do feito, traga a autora aos autos o original de sua CTPS nº 01756, série 203ª, emitida em 27.10.1967, ou outro documento, que demonstre o período de trabalho alegado na exordial.

P. I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-25.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LIDIA FERNANDES DE JESUS

ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023612520064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo. Determinou o "encaminhamento de cópias de fls. 74-78, 102, 118-120, à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, considerando eventual crime cometido pela autora".

Apelação da autora, pleiteando a reforma da sentença. Por fim, insurge-se no tocante ao encaminhamento de cópias à Polícia Federal, tendo em vista que as informações foram prestadas pela própria autora, que "apresenta distúrbios emocionais, é depressiva, sendo totalmente alheia a questões práticas de receita e despesa como as levantadas pela assistente social na ocasião da visita."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 72-73 e 99, concluiu pela incapacidade parcial e permanente, pelos distúrbios emocionais apresentados. "*A pericianda é portadora de queixas de tonturas, que ao exame clínico não ficaram evidentes e cefaléias que não foram percebidas durante a perícia e dores no corpo*".

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 74-78 e 102), datados de 17.11.2007 e 05.10.2998, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas: a autora, 52 anos, seu filho, 30 anos, casado, auxiliar de garantia de qualidade, sua nora, 30 anos, auxiliar de escritório, e duas netas, menores. O imóvel é próprio, financiado pelo filho, com boa infra-estrutura, composto por seis cômodos. A renda familiar declarada é de R\$548,77, composta pelos salários do filho e da esposa. As despesas declaradas no mês de outubro/2007, incluindo prestações da casa, empréstimos, de lojas e cartão de crédito, giram em torno de R\$1.199,73.

O Ministério Público Federal juntou, à fl. 120, extrato DATAPREV de remuneração apenas do filho da autora, no mês de novembro de 2007, no valor de R\$767,00 (setecentos e sessenta e sete reais) e de R\$829,00 (oitocentos e vinte e nove reais) em outubro de 2008. Já se vê que a renda *per capita* supera o limite legal.

Embora desconhecido o valor do salário da nora com quem convive a autora, a renda do seu filho, que por si só, supera limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *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 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).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Conquanto aparentemente compreensível o equívoco nas informações prestadas pela autora, daí decorrendo, em prejuízo, a desnecessidade de apuração de irregularidade na esfera criminal, tomando-se em conta, inclusive, a situação da parte, seu baixo grau de instrução e até mesmo a necessidade invocada para obtenção da proteção estatal pelo amparo assistencial pretendido, lembrando, até mesmo, questões de política criminal que descartem a movimentação da máquina, a partir do conceito da *ultima ratio* do direito penal, *in casu*, parece superada a pretensão posta nas razões de apelação, já que, ao que tudo indica, e conforme consta à fl. 129, em que expedido ofício à autoridade policial, chegando ao seu conhecimento o teor do ocorrido, cumpre aguardar o desfecho no âmbito da polícia, sob pena de invadir atividade própria sua.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-55.2006.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI APARECIDA DE MORAES SILVA

ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0000659-55.2006.4.03.6183 (2006.61.83.000659-2), em sede de mandado de segurança, que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança para restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de contradição da decisão com o disposto no art. 62, que impõe a manutenção do benefício de auxílio-doença ao segurado inapto para o trabalho e seu encaminhamento à reabilitação profissional.

Requer sejam supridas as falhas apontadas, com o posicionamento específico e expresso desta Corte quanto à aplicação do artigo supracitado, e ressalta a finalidade de estabelecer o questionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, decido:

Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pela inexistência de direito líquido e certo a amparar o *mandamus*, eis que o restabelecimento do auxílio-doença foi negado após a realização de perícia por profissional médico da Autarquia, que concluiu pela aptidão para o trabalho.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 182/183 que:

"(...) Do exame da documentação mencionada, extrai-se a inexistência de direito líquido e certo a amparar o *mandamus*, eis que o restabelecimento do auxílio-doença foi negado após a realização de perícia por profissional médico da Autarquia que concluiu pela aptidão para o trabalho. Neste sentido, não há previsão quanto à manutenção do benefício, indeferido por perícia médica contrária. Além do que, o benefício de auxílio-doença é provisório e pode ser cessado, quando de seu restabelecimento.

Ademais, não houve ofensa ao devido processo legal, vez que foi assegurada à impetrante a oportunidade da ampla defesa e do contraditório, através da interposição de vários recursos administrativos.

Cumpram-se, ainda, que não será em sede de mandado de segurança, de deficiente instrução, que se vai discutir se a seguradora preencheria as condições da legislação, para a manutenção do auxílio-doença pleiteado, por estar sempre condicionada à dilação probatória. (...)

Quanto à reabilitação profissional, esclareça-se que, não reconhecida a existência de incapacidade laborativa, não há falar-se em processo de reabilitação, instituto reservado ao segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, nos termos do art. 62 da Lei nº 8213/91."

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado parcialmente desfavorável da demanda. Confira-se:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se a dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - DJU 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020142-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APPARECIDA CIARRO MAGORNO  
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00123-7 2 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime que negou provimento à apelação da parte autora. A primeira parte do artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.352/2001, prevê o cabimento do recurso em caso de reforma, o que não se verifica no caso concreto, veiculando a insurgência pretensão cuja improcedência, imposta pela sentença, restou mantida pela turma julgadora, ainda que diversos, os fundamentos empregados, para a resolução do feito nos moldes do artigo 269 do CPC - pronunciamento da decadência (inc. IV) e rejeição do pedido (inc. I), respectivamente.

Na esteira da jurisprudência:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.*

*2. In casu, mesmo que por fundamentos diversos, a sentença de improcedência do pedido dos recorrentes foi mantida, por maioria, pelo acórdão recorrido, pelo que incabíveis os embargos infringentes opostos por eles.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

(REsp 835678/DF; 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01.04.2008, v.u.; DJE 28.04.2008)

Ausente o pressuposto da desconformidade entre uma decisão e outra, não admito os embargos infringentes. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027593-14.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00055-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por Benedito Antonio de Oliveira, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor supostamente exercido de 31.12.1968 a 12.01.1983, como auxiliar de escritório com seu genitor.

Citado (11.06.2003), o INSS contestou às fls. 83-89.

Sentença de procedência para declarar o período de 31.12.1968 a 12.01.1983, na função de auxiliar de escritório e condenar "o INSS a implantar o benefício pleiteado, cuja data de início deve retroagir ao requerimento administrativo."



Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 199-206), pleiteando a reforma integral da sentença.

O autor também recorreu, na modalidade adesiva, para que os honorários advocatícios sejam majorados ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a efetiva implantação do benefício ou trânsito em julgado (fls. 213-216).

É o relatório.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

O autor afirma ter trabalhado como auxiliar, no período de 31.12.1968 a 12.01.1983, no escritório de propriedade de seu genitor, Benedito de Oliveira.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

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. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos:

\* cópia de sua CTPS;

\* guias de recolhimentos de contribuições previdenciárias, referentes às competências de 03/77 a 06/84;

\* laudo pericial grafotécnico.

Nota-se, de plano, que o autor não juntou nenhuma prova da existência jurídica do escritório de seu genitor, seja com documentos emitidos pela municipalidade, cadastro de contribuinte, contratos sociais, etc., não se podendo aferir sequer sua razão social.

Por outro lado, sua CTPS foi emitida somente em 03.03.1972, com anotações de primeiro emprego em 02.01.1973, sem registro de "baixa", para o empregador "Benedito de Oliveira", seu pai.

Na seqüência, consta que tenha trabalhado no cargo de "auxiliar", para "Sallum, Oliveira & Cia", de 01.10.1976 a 31.01.1977.

Percebe-se, de início, que a prova produzida pelo autor infirma suas alegações do trabalho contínuo de 1968 a 1983, no escritório de seu genitor.

Primeiro porque é de se estranhar que o próprio pai somente tenha efetuado o registro no ano de 1973, quando se alega que o trabalho teria se iniciado cinco anos antes; depois, não efetuou "baixa" no registro, assim como não promoveu nenhuma outra anotação, relacionada a salário, férias etc.

Nesse contexto, restou contraditório o depoimento pessoal do autor ao afirmar que "(...) eu não recebia salário, apenas uma ajuda de custo e não tinha nada escriturado. Não me lembro se no período que trabalhei lá tinha algum empregado registrado". Prossegue: "Depois que eu deixei o escritório do meu pai e fui trabalhar na Prefeitura Municipal" (gn).

Nesse contexto, a presunção de veracidade da anotação em CTPS não pode prevalecer.

Além disso, de 01.10.1976 a 31.01.1977, o autor passou a exercer atividade profissional, como auxiliar para "Sallum, Oliveira & Cia" e, não na Prefeitura Municipal, o que estremece o conteúdo da prova oral.

Com a mesma contradição, os demais testemunhos colhidos (fls. 122-124).

Vanderley Roberto Maneschi declarou que "se não me engano o autor começou a trabalhar com o pai dele quando tinha uns dezesseis anos. No começo ele fazia serviço externo de recolhimento de documentos nas empresas e depois ele passou a fazer escrituração. Não sei dizer qual horário que ele trabalhava no escritório, mas ele sempre ia lá."

Luiz Américo Soligo asseverou que "eu entrei para trabalhar no escritório do pai dele por volta de 66/67 e ele já estava fazendo serviço lá nessa época; eu saí por volta de 72 e ele permaneceu até ir trabalhar na Prefeitura".

Vê-se que a relação de subordinação e habitualidade, a caracterizar a relação empregatícia, não se fazia presente, conforme depoimento testemunhal.

Por outro lado, a segunda testemunha afirmou que em 1966/1967 o autor já trabalhava no escritório, dissonante com o pedido do próprio que aduz ter iniciado seu labor em 1968.

Com base em documentos esparsos fornecidos pelo autor (anos de 1969-1970, 1973, 1976-1977, 1979-1983), supostamente relacionados aos "registros de entrada de documentos fiscais", foi feita perícia grafotécnica, tendo o Sr. Perito Criminal concluído que "os manuscritos exarados nos documentos em apreço identificam-se com os materiais gráficos oferecidos como padrões de confronto às fls. 171/174 por Benedito Antonio de Oliveira e, portanto, promanaram de seu punho".

O fato de o Sr. Perito ter concluído que a escrituração feita pelo autor, em páginas dispersas de supostos livros fiscais, de empresa cuja existência não foi comprovada, não tem o condão de, por si só, comprovar que houve efetiva relação empregatícia o que geraria, por conseqüência, o reconhecimento do labor para fins previdenciários.

Nesse sentido:

*"Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação,*

*habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado". (TRF3ª Região, AC 2003.61.06.003682-7/SP, Relator Des. Fed. Marianina Galante, v.u., D.E. 28.07.2010)*

*"Saliente-se que a documentação acima não faz qualquer referência ao exercício da alegada atividade pelo autor como prestador de serviços gerais em posto de serviços automotivos. Comprova tão-somente a existência da empresa da família e que, eventualmente, ele preenchia o talonário de notas fiscais. Seu pai tinha o controle administrativo nas mãos. Estranha-se o fato de que se tratando de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme os termos constantes do Cadastro de Contribuinte da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 14/15), não tenha tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho. O fato de haver preenchido, casualmente, notas fiscais de clientes do estabelecimento, não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora". (TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.023430-6/SP, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., D.E. 23.11.2009 )*

Descartada a relação empregatícia, resta-lhe ter comprovado a atividade como autônomo e, como tal, ter contribuído. Nos termos do Decreto nº 32.667/53, como segurado obrigatório ou facultativo (conforme se encaixasse na previsão do artigo 2º, V, ou §1º, a, ou b, ou, ainda, artigo 3º, I ou III) e, posteriormente, com o advento da Lei nº 3.807/60, como segurado obrigatório (artigo 5º, IV).

O sistema previdenciário é contraprestacional e, se o profissional autônomo não cumpriu a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir o cômputo do período correlato nem, por conseguinte, a concessão de benefício, conforme prescrição do inciso IV do artigo 96 da LBPS, na redação vigente na ocasião da propositura da ação:

*"O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais."*

A legislação facultou, por certo, o aproveitamento do tempo de serviço desse tipo de segurado, com vistas à obtenção de benefício, mas só depois da comprovação do exercício da atividade e do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes. Isso significa que o autor só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria (se tal lapso for imprescindível para esse fim), se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.**

*I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.*

*II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.*

*III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)*

**PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

*1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.*

*2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.*

*3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de "autônomo", impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.*

*4. Como revela a legislação, o "autônomo" estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.

7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual "contribuinte individual".

8. Pedido que se julga improcedente.

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

Com base nas guias juntadas aos autos, houve a comprovação de recolhimentos de 03/1977 a 06/1984, período que deve ser somado para fins de cômputo de tempo de serviço.

Ora, o autor é o responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Ademais, ressalte-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO - AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - PERÍODOS PARCIALMENTE COMPROVADOS - AUSENTE REQUISITO TEMPORAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - JUSTIÇA GRATUITA.*

(Omissis)

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

- Inexistência de início de prova documental. Desnecessária produção de prova testemunhal.

(Omissis)

- Apelação do autor parcialmente provida.

- Justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, AC 899837, Proc. nº 2001.61.13.003382-5, Sétima Turma, Relatora Eva Regina, DJF3 de 13.08.2008).

(grifo)

O autor possui, ainda, os seguintes registros em CTPS: de 20.08.1984 a 24.05.1993, 17.02.1994 a 17.05.1994 e de 17.11.1994, sem baixa, na "Prefeitura Municipal de Santa Adélia", de 04.06.1993 a 30.10.1993, e de 17.05.1994 a 06.11.1994, na "Destilaria São Geraldo Ltda", e de 01.10.1998 a 29.12.1998, na "Construtora Stocco Ltda".

Somados os registros com os períodos de recolhimento (autônomo), há a comprovação do labor por apenas 17 anos, 07 meses e 23 dias, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-71.2007.4.03.6006/MS  
2007.60.06.000316-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAIZA MARA LEME DE PAULA incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA LEME DE PAULA  
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro  
CODINOME : MARIA ALVES LEME DE PAULA  
No. ORIG. : 00003167120074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* deferiu a antecipada dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 101-103, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 75-80), datado de 26.12.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 13 anos, seu genitor, 57 anos, motorista e sua genitora, 48 anos, diarista. A residência é alugada, composta por 2 quartos, sala, cozinha, copa e banheiro, guarnecidos com móveis bem conservados. A renda mensal declarada provém do trabalho do genitor, auferindo aproximadamente R\$500,00 (quinhentos reais) e da genitora que é diarista e trabalha 3 vezes por semana,

com renda mensal no valor de R\$180,00, além do Programa Bolsa Família no valor de R\$18,00 (dezoito reais), totalizando R\$698,00 (seiscentos e oitenta reais), em dezembro de 2007 (salário mínimo: R\$380,00). As despesas declaradas com água, luz, aluguel, gás, alimentação e medicamentos giram em torno de R\$761,00.

Conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado à fl. 139, o genitor da requerente auferiu renda no valor de R\$717,00 (setecentos e dezessete reais), na data do estudo social (dezembro 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, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *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 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).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-15.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BIANCA BARROS RIBEIRO incapaz e outros

: MARIA EDUARDA BARROS RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro

REPRESENTANTE : FABIANA BARROS DE LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA  
APELADO : FABIANA BARROS DE LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

As impetrantes opõem Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2007.61.09.007891-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a liminar concedida. Isento a parte autora de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Sem honorários".

Sustentam as embargantes, em síntese, omissão no Julgado, eis que não observado o disposto no art. 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, bem como a ausência de renda do segurado, ao tempo da prisão.

Requerem seja suprida a falha apontada, salientando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria. Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão às embargantes.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pela reforma da r. sentença, porque a renda do segurado recluso supera o limite legal, ao tempo da prisão, o que impede o deferimento do benefício pleiteado. Com efeito, "ao tempo do recolhimento à prisão (18.05.2007), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.275,24, conforme informação da Autarquia (fls. 39), superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007" (fls. 125).

De se ressaltar que o *decisum* considerou os documentos colacionados ao feito, que indicam o encerramento do último vínculo empregatício do segurado, em 09.03.2007 (fls. 121), e a sua transferência para o estabelecimento prisional, em 18.05.2007 (fls. 18). Inexiste, nos autos, a data exata da prisão do segurado, mas, o documento de fls. 18 indica a sua procedência da Cadeia Pública, o que permite concluir pela prisão anterior a 18.05.2007, data próxima ao encerramento do último vínculo empregatício.

Cumpra observar que as embargantes sustentam a ausência de renda do segurado, ao tempo da prisão, mas, não colacionam qualquer documento comprobatório de tal assertiva.

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)*

Da mesma forma, a pretensão do(s) embargante(s) de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.*

*2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.*

*3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).*

Pelas razões expostas, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005930-11.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : JESUS FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 04.09.2007, objetivando a análise de processo administrativo. Às fls. 29-30, foi concedida a medida liminar, datada de 17.12.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido concedendo a segurança, tão somente para determinar à autoridade impetrada que proceda a finalização do pedido administrativo, no prazo de 60 dias.

Sem recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos ? propriamente ditos ? arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso "ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)".*

Diante dos numerosos precedentes, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, in verbis:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora dê seguimento ao processo administrativo.

A obrigação de fazer, in casu subjectus, não é a implantação do benefício, mas a apreciação do processo administrativo até seus ulteriores termos, a fim de se verificar o direito do segurado à aposentadoria pleiteada. Assim, presente o interesse de agir do impetrante, pela adequada via do mandamus.

O trâmite de procedimento administrativo é conceituado como o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades seqüenciais para chegar ao ato final.

Lúcia Valle Figueiredo ensina que "todos os atos que atinjam diretamente o administrado podem ensejar mandado de segurança (...) No procedimento administrativo, qualquer ato deflagrador de coação indevida, *per se*, sem necessidade do ato final, já é passível de ser impugnado por meio do remédio heróico" .

Desse modo, é cabível a impetração deste *writ* constitucional, consagrando a sujeição do ato administrativo ao controle de legitimidade pelo órgão jurisdicional.

Acrescente-se que a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim dispõe:

*"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida."*

*§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.*

*§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita."*  
(*gn*)

A respeito, os julgados *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARACTERIZAÇÃO DE ATO OMISSIVO PRATICADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PRESIDENTE DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ALAGOAS.**

*É omissiva a demora de dez meses da Junta de Recursos da Previdência Social de Alagoas em apreciar e julgar pleito de concessão de aposentadoria especial pelo exercício de atividades nocivas.*

*A concessão de mandado de segurança deve ser deferida quando o direito do impetrante se mostre razoável e a demora da decisão venha a lhe provocar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*Porém, o julgamento administrativo do pedido de aposentadoria não se vincula à decisão em processo de justificação judicial, por ser este um procedimento de jurisdição voluntária, sem força jurisdicional.*

*Remessa oficial improvida."*

*(REO nº 20018000053828/AL, TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. 08.06.2004, DJ 27.07.2004, p. 265).*

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. RECUSA. DIREITO DE PETIÇÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.**

*1. Não há que se falar em decadência do writ quando o ato apontado como coator corresponde a uma omissão da Administração, uma vez que contínuo, não se podendo determinar o seu termo a quo.*

*2. O direito de petição é garantido constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXIV, da Lei Magna, bem como pelo princípio da eficiência, que vela pela qualidade do serviço público.*

*3. Hipótese em que deve ser assegurado à impetrante o direito ao recebimento e processamento de seu pedido de aposentadoria no órgão previdenciário.*

*4. Remessa oficial improvida."*

*(REOMS nº 200283000147457/PE, TRF 5ª Região, 4ª Turma, j. 14.10.2003, DJ 21.11.2003, p. 620).*

In casu, o requerimento administrativo foi protocolizado em junho de 2006 e, quando do ajuizamento do presente *writ* (em 04.09.2007), ainda pendia de apreciação pelo INSS. Por outro lado, a autoridade impetrada informou em 13.06.2008 que a reição do benefício do impetrante foi processada (fls. 69).

O desate do litígio em sede administrativa não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

O processamento do pleito na via administrativa e conseqüente deferimento de benefício previdenciário não se deu por iniciativa espontânea da autoridade impetrada, mas em cumprimento de determinação liminar proferida neste "mandamus". Na hipótese, não se configura causa superveniente a afastar o interesse processual do impetrante no julgamento do mandado de segurança.

Nesse contexto, em face do decurso de tempo para obtenção de posicionamento oficial definitivo do Órgão Previdenciário, configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055030-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE



APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE MOREIRA DE ARAUJO BARROS SOLCILOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00055-0 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo requerente da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0055030-93.2008.4.03.9999, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente", mantendo a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão e obscuridade no julgado, uma vez que, embora reconheça não preencher os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, faz jus à continuidade do auxílio-doença, haja vista ter o perito atestado lesão definitiva e irreversível, pedindo que a decisão se manifeste acerca deste particular. Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu que o embargante não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito essencial para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Observe-se que, no apelo de fls. 161/165, o autor restringe-se ao pedido de aposentadoria por invalidez, argumentando que apurada leitura do laudo pericial o favoreceria na concessão do benefício.

Mesmo que assim não fosse, o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho, não havendo comprovação da incapacidade total e permanente para fazer jus à aposentadoria por invalidez ou incapacidade total e temporária, necessária para a concessão do auxílio-doença.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Pelas razões expostas, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062331-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 05.00.00070-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária da parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária e isenção no pagamento das custas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

*"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.*

*.....*  
*a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

*Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.*

*Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).*

Ainda, conforme João Batista Lopes:

*"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.*

*Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.*

*É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.*

*Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.*

*Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevindo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).*

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 87-89, evidenciou ser o autor portador de "deficiência mental e irreversível consequente a etilismo crônico e neuropatia psíquica" concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida independente. Nomeada curadora provisória às fls. 189.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 113-115), datado de 23.10.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. O autor, 51 anos, reside sozinho em casa cedida. O requerente não possui nenhuma renda e sobrevive de doações de alimentos de terceiros.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação para reduzir o percentual da verba honorária e excluir, da condenação, as custas processuais.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-34.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA MARIA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00087943420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 79 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo a quo julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 15).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 49-57, realizado em 08.01.2009, a família é composta por nove pessoas: a autora, 80 anos, casada, do lar, reside com seu esposo, 78 anos, aposentado, e duas filhas, 47 anos e 32 anos, desempregadas e cinco netos, menores. A residência é própria, de alvenaria, sem acabamento interno e externo, e encontra-se com madeiramento podre com cupins e telhas de aranha, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, em "extremo estado de precariedade, de higiene e desorganização". A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de R\$468,02 (salário mínimo: R\$415,00). As despesas giram em torno de R\$487,00.

Desconsiderando um salário mínimo, o que se faz em analogia ao previsto pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei n° 10.741/03 (Estatuto do Idoso), constata-se que não ultrapassa o limite legal, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-04.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.004993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VINICIUS AUGUSTO FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO F TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor às fls. 133-145, pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o autor é portador de paralisia cerebral e interditado, conforme documentos de fls. 24-27.

Por outro lado, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 104-110), datado de 04.11.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas. O requerente, 13 anos, reside com seu genitor, 46 anos, mecânico, sua mãe, 37 anos, do lar e com seu irmão, 06 anos. A residência é cedida, uma edícula no fundo da casa dos avós paternos, com 3 cômodos (1 quarto, sala, cozinha e banheiro). A renda familiar provém do trabalho do genitor como mecânico comissionado, sem registro em carteira, ganhando aproximadamente R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais). As despesas com água, luz, telefone, gás, farmácia (medicamentos, fraldas e leite), convênio médico e alimentação giram em torno de R\$750,00.

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *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 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).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008174-10.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.008174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WELLINGTON JUNIO RODRIGUES PACIFICO incapaz  
ADVOGADO : DIEYNE MORIZE ROSSI e outro  
REPRESENTANTE : ELIZABETH DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIEYNE MORIZE ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081741020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, o apelante, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, pois comprovada a dependência econômica da autora e que o segurado é recluso de baixa renda.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 98-10).

É o relatório.

Decido.

O auxílio-reclusão tem, por escopo, amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado recluso. A Constituição de 1988 prescreveu, expressamente (artigo 201, inciso I), a cobertura das necessidades básicas decorrentes da reclusão. Em sua redação originária, tratava-se de contingência a ser amparada pela Previdência Social. Com o

advento da Emenda Constitucional n° 20/98, o referido benefício sofreu restrição, passando a ser devido apenas aos dependentes do segurado de baixa renda.

Para obter sua implementação, mister o preenchimento de cinco requisitos, sendo os dois primeiros comuns à pensão por morte: qualidade de segurado do recluso, dependência econômica dos beneficiários, efetivo recolhimento à prisão, baixa renda e ausência de remuneração paga pela empresa ou de percepção de auxílio-doença ou de abono de permanência em serviço (extinto pela Lei n° 8.870, de 15.04.94). Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

Em conformidade com o dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária filho menor de 21 anos, a dependência é presumida. No caso, o autor WELLINGTON JÚNIO RODRIGUES PACÍFICO demonstra a condição de filho do recluso, por meio da certidão de nascimento, anexadas aos autos à fl. 10.

No tocante ao segundo requisito, a condição de segurado do recluso restou suficientemente demonstrada, conforme documentação juntada aos autos, notadamente às fls. 16-17 e 46-47.

Com relação ao terceiro requisito, consta dos autos, à fl. 13, atestado de permanência carcerária, no sentido de que, desde 18.02.2007, **Antonio Pacífico Ribeiro Junior**, encontra-se efetivamente recolhido à prisão.

No concernente ao requisito da baixa renda, esta magistrada já chegou a decidir que o auxílio-reclusão era devido, a bem da verdade, aos *dependentes* do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, motivo pelo qual a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

Ocorre, contudo, que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, que é a renda do segurado que deve ser utilizada como parâmetro para concessão do benefício, e não a de seus dependentes, reconhecendo, ainda, que o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 não padece de vício de inconstitucionalidade.

Improffcuo insistir em posicionamento oposto ao da Excelsa Corte reunida em plenário. Assim, com vistas à uniformidade do Direito e à pacificação dos litígios, curvo ao entendimento do Augusto Pretório, considerando que o requisito da baixa renda, de resto verticalmente compatível com a Carta Política, deve ser aferido em relação ao segurado recluso.

Pelos elementos apresentados nos autos, Antonio Pacífico Ribeiro Junior, foi admitido no período de 25.11.2004 a 06.03.2007, junto à empresa denominada "Bracol Holding Ltda", com remuneração referente ao mês de fevereiro de 2007 no valor de R\$ 853,64 (oitocentos e cinquenta e três reais e sessenta e quatro centavos), conforme consulta remunerações extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 47). Ocorrida a prisão em 18.02.2007 (fl. 13), o segurado deu entrada na Cadeia Pública de Promissão - SP, denotando-se sua permanência no cárcere até 08.08.2008, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS n° 119/2006 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, seu dependente não faz jus ao benefício pleiteado. De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010395-57.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE APARECIDO FELTRIN

ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103955720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação do auxílio-doença. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade. Sem custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de epilepsia. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, concluiu, em resposta aos quesitos, que o autor "*não manifesta incapacidade física ao exercício de sua atividade profissional referida: motorista profissional*". Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-04.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.003594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AZOR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIANA ZACARIAS FABRE e outro

No. ORIG. : 00035940420084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 19.01.09.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios



fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Isentou de custas processuais. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. As custas processuais são indevidas. A remessa oficial deve ser interposta. Por fim, irressignou-se quanto aos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irressignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é caso de remessa oficial.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 93-96), que a parte autora é portadora de diabetes mellitus com retinopatia diabética e alterações circulatórias nos pés, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 26.08.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Azor (parte autora); Edna Maria (esposa), faxineira, percebendo ½ salário mínimo por mês; e Edson e Emerson (netos), menores. É acrescida a renda familiar o valor de R\$ 100,00 (cem reais), referente ao aluguel de um cômodo nos fundos da casa. O imóvel é próprio (fls. 98-105).

- Desse modo, perfaz-se uma renda familiar de R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais) e renda *per capita* de R\$ 88,75 (oitenta e oito reais e setenta e cinco centavos).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios. Correção monetária na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-72.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : CLEONICE APARECIDA BARBIERI RODELLA  
 ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 00042427220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de diabetes mellitus e acalasia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a requerente pode continuar exercendo suas atividades de proprietária de papelaria.

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GELSON DOS SANTOS CARDOZO incapaz

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR

REPRESENTANTE : GILSON DOS SANTOS CARDOZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr JACAREI/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de declaração opostos por Gerson dos Santos Cardozo contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, com fundamento no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

Aduz a existência de obscuridade no acórdão, quanto à composição do grupo familiar, na medida em que considerou para fins de cálculo da renda *per capita*, a renda do irmão, contrariando o disposto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, vez que não faz parte do conceito de família para aferição do benefício assistencial.

Argumenta, ainda, que "o irmão do embargante acabou por perder o emprego que possuía enquanto o processo ainda estava em curso na 1ª instância."

Requer, dessa forma, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja suprida a contradição apontada.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos do julgado, não tendo sido apontada a existência de contradição, omissão ou obscuridade que ensejasse sua oposição.

Ainda que se diga que o irmão não integra o núcleo familiar, para fins do artigo 20, da Lei nº 8742/93, não alteraria o resultado, pois a renda *per capita familiar*, auferida pelo genitor, por si só, supera o limite legal.

A decisão combatida é clara ao afirmar que, "o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano" (fls. 201), não havendo que se cogitar de omissão no tocante à interpretação do requisito legal da miserabilidade.

O posicionamento adotado pelo acórdão está claramente explicitado e fundamentado, não se podendo alegar omissão a respeito.

O que pretende o embargante, na verdade, é ampliar os limites objetivos do recurso, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.

Incabível sua utilização como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

*"Ementa: PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.*

*I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.*

*II - Embargos rejeitados."*

*(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)*

*No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.*

Dito isso, sendo manifestamente improcedentes os embargos de declaração, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-74.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILANI DAS FLORES SANTOS e outros  
: ISRAEL REIS DE CERQUEIRA incapaz  
: ANA VITORIA REIS DE CERQUEIRA incapaz  
ADVOGADO : SÔNIA LEANDRO DE HOLANDA e outro  
REPRESENTANTE : VILANI DAS FLORES SANTOS  
ADVOGADO : SÔNIA LEANDRO DE HOLANDA  
No. ORIG. : 00011957420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, o apelante, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo art. 13 da EC 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131-133).

É o relatório.

Decido.

O auxílio-reclusão tem, por escopo, amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado recluso. A Constituição de 1988 prescreveu, expressamente (artigo 201, inciso I), a cobertura das necessidades básicas decorrentes da reclusão. Em sua redação originária, tratava-se de contingência a ser amparada pela Previdência Social. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o referido benefício sofreu restrição, passando a ser devido apenas aos dependentes do segurado de baixa renda.

Para obter sua implementação, mister o preenchimento de cinco requisitos, sendo os dois primeiros comuns à pensão por morte: qualidade de segurado do recluso, dependência econômica dos beneficiários, efetivo recolhimento à prisão, baixa renda e ausência de remuneração paga pela empresa ou de percepção de auxílio-doença ou de abono de permanência em serviço (extinto pela Lei nº 8.870, de 15.04.94). Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em conformidade com o dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária filho menor de 21 anos, a dependência é presumida. No caso, os autores **ISRAEL REIS DE CERQUEIRA E ANA VITÓRIA REIS DE CERQUEIRA** demonstram a condição de filhos do recluso, por meio das certidões de nascimento, anexadas aos autos às fls. 15-16. A autora **VILANI DAS FLORES SANTOS**, por outro lado, não comprovou relação de dependência econômica do recluso.

No tocante ao segundo requisito, a condição de segurado do recluso restou suficientemente demonstrada, conforme documentação juntada aos autos, notadamente à fl. 19, 32-33.

Com relação ao terceiro requisito, consta dos autos, à fl. 14, atestado de permanência carcerária, no sentido de que, desde 13.06.2008, **Wagner Reis de Cerqueira**, encontra-se efetivamente recolhido à prisão.

No concernente ao requisito da baixa renda, esta magistrada já chegou a decidir que o auxílio-reclusão era devido, a bem da verdade, aos *dependentes* do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, motivo pelo qual a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

Ocorre, contudo, que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, que é a renda do segurado que deve ser utilizada como parâmetro para concessão do benefício, e não a de seus dependentes, reconhecendo, ainda, que o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 não padece de vício de inconstitucionalidade.

Improfícuo insistir em posicionamento oposto ao da Excelsa Corte reunida em plenário. Assim, com vistas à uniformidade do Direito e à pacificação dos litígios, curvo ao entendimento do Augusto Pretório, considerando que o requisito da baixa renda, de resto verticalmente compatível com a Carta Política, deve ser aferido em relação ao segurado recluso.

Pelos elementos apresentados nos autos, Wagner Reis de Cerqueira foi admitido em 18.04.2007 junto à empresa denominada "Profer Serviços de Locação de Mão de Obra em Tratamento de Recursos Industriais Ltda", com remuneração referente ao mês de agosto de 2007 no valor de R\$710,75 (setecentos e dez reais e setenta e cinco centavos), conforme consta às fls. 32. Ocorrida a prisão em 29.08.2007, o segurado deu entrada no Centro de Detenção de São Bernardo do Campo, denotando-se sua permanência no cárcere até 05.01.2009, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS n.º 142/2007 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Por se tratar de beneficiários da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0005509-27.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ADAO JORGE DE LANA

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00055092720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei n.º 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.**

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.
2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).
3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:  
"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição  
- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente  
- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."
4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".
5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.
6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.
7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.
8. Recurso desprovido.  
(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004081-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NILO SERGIO MACHADO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00004280220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nilo Sérgio Machado contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2010.61.14.000428-8, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Não há como dar seguimento ao recurso.

A atual redação do parágrafo único, do art. 526, do CPC, introduzida pela Lei n.º 10.352, de 26/12/01, estabelece que:

*"Art. 526. O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.*

*Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."*

Depreende-se do exame dos autos que o INSS, ora agravado, aduz a fls. 73, que: "...o agravante não deu fiel cumprimento ao disposto no caput do mencionado artigo, conforme comprovam as cópias anexas...". Tal alegação ficou devidamente demonstrada pelas cópias dos autos principais trasladadas a fls. 74/76.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019410-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIRCE CAMARGO BRAGA  
ADVOGADO : MARIA ALICE TAVEIRA ALBERGARIA MOTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048315020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar, determinando que a autoridade "*impetrada se abstenha de promover a consignação dos valores no benefício atual da impetrante, até o julgamento do mérito*" (fls. 13).

Sustenta, o agravante, que a agravada recebeu, por longo período, pensão por morte concedida por antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente julgada improcedente, devendo devolver os valores recebidos indevidamente. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão de seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A propósito os julgados da Corte Superior:

*"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."*

(AgRg no Ag 1138706/RS - Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21.05.2009, v.u., Dje 03.08.2009).



**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA . REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.**

1. *Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não- devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.*

2. *'Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.'* (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. *Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AGRESP 1058348 - Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.09.2008, DJ 20.10.2008).

Destaca-se, ainda, julgado desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS EM RENDIMENTOS MENSIS DE BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 154 DO DECRETO 3.048/99.**

1. *Nos termos do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o regulamento da Previdência Social e adotou outras providências, dispôs em seu art. 154, §3º, sobre a possibilidade de descontos na renda mensal do benefício, para devolução de quantias indevidamente pagas ao beneficiário.*

2. *Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.*

3. *Tratando-se de rendimentos de aposentadoria e o desconto de valores exacerbados poderiam comprometer a própria subsistência da autora-beneficiária.*

4. *No caso em tela, o benefício de pensão por morte fora concedido por força de decisão judicial, posteriormente reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, negando o benefício. Assim, se mostra incabível o desconto no benefício de aposentadoria por idade percebido pela parte autora.*

5. *Vale lembrar que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, considerando o caráter alimentar do provento auferido mensalmente.*

6. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".* (Proc. 97.03.054883-0, Rel. Des. Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u, j. 19.06.2006).

Assim, tratando-se de verba de caráter alimentar no valor mensal de um salário-mínimo, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por reforma da decisão que os concedeu.

Dito isso, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

I.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020732-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : BENEDITO BERNARDINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 09.00.02532-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Benedito Bernardino de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 31, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, declarou encerrada a instrução.

Aduz o recorrente, em síntese, que faz jus à produção de nova perícia médica na especialidade de psiquiatria, além da juntada de novos documentos e oitiva de testemunhas. Sustenta que a decisão agravada impede seu direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da CF.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.**

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão*

*Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007*

*PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No caso dos autos, o Magistrado de Primeiro Grau considerou que a formação de sua convicção acerca das condições de saúde do ora recorrente, prescinde da realização de outras provas, tais como, nova perícia médica e produção de prova testemunhal.

Vale frisar, que essencial para o deslinde da controvérsia, neste caso, é a realização de exame médico pericial, produzido perante a Previdência Social ou judicialmente, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei de Benefícios.

A esse respeito, o art. 400, inc. II, do CPC, é expresso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica:

*"Art. 400. A prova testemunhal é admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:*

*(...)*

*II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados." (grifei)*

Por oportuno, trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - 2007 - p. 639:

*"II: 5. Prova pericial. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito (CPC 145) e não poderá se valer de prova testemunhal."*

No caso dos autos, observo que foi elaborado laudo médico por perito judicial (fls. 22/25), concluindo que o autor apresenta alcoolismo crônico, está em abstinência e em tratamento psiquiátrico com controle do quadro, sem restrições para realizar atividades laborativas.

Além disso, foram apresentados pelo recorrente atestados médicos, restando amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa, sem prejuízo da juntada de novos documentos demonstrando a atual condição de saúde do autor.

Assim, concluindo o Juiz *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização das provas requeridas, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020969-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO CESAR CLARO  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00039120720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 43). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 17.04.2009 a 03.03.2010 (fls. 24/27). A prorrogação do benefício foi indeferida por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou relatórios datados de janeiro de 2010, atestando tratamento médico em "*Associação Beneficente Promocional - Recanto Tabor*" desde 02.03.2009 (fls. 29/30). O único relatório médico posterior à cessação do benefício, de 17.03.2010, aponta que o autor está em seguimento psiquiátrico por síndrome de dependência (CID F10.2) e episódio depressivo (CID F32.1). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas. Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021132-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021132-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LORENCO DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS  
No. ORIG. : 10.00.00350-0 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que, embora tenha sido restabelecido o auxílio-doença na espécie 31, o ora agravante afirma nas razões do presente instrumento, que o pedido é decorrente de acidente do trabalho. Além disso, a comunicação de indeferimento do pedido, a fls. 58, refere-se a benefício na espécie 91 e o extrato de detalhamento de crédito, a fls. 62, indica o recebimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, na competência 12/2008. Logo, antes de decidir, determino a intimação do agravante - INSS - para que se manifeste, esclarecendo a natureza do benefício a que tem direito o agravado.

Esclareço que a importância desta informação está diretamente relacionada à competência deste Tribunal para dirimir a questão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021999-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JAQUELINE KLEIS PINTO  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00179-5 3 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jaqueline Kleis Pinto, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Birigui/SP, reproduzida a fls. 53, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da cópia da petição inicial, a fls. 10/22, e do atestado médico, a fls. 38, que se trata de ação objetivando a implantação de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras Especializadas do Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024188-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MANOEL CORREA NETO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082278320104036183 1P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pelo ora agravante é de natureza acidentária (espécie 91), nos termos da Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 24.

Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEBER PEREIRA PIMENTA

ADVOGADO : FRANCINE GARCIA PRADO

No. ORIG. : 05.00.00248-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data da juntada do laudo médico psiquiátrico.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pela autarquia (fls. 48-51), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, razão pela qual o mérito não será analisado.

O termo inicial do benefício é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo.

Confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u.)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA IZABEL PEREIRA BONI

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00117-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 154-155, o sr. Perito evidenciou ser a autora, 46 anos, portadora de epilepsia, doença passível de tratamento clínico medicamentoso, concluindo pela incapacidade parcial para atividades que causem riscos de acidentes para si e para terceiros.

*In casu*, claro está que uma das condições para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017671-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDA MARIA SOARES

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ORIDES SOARES

No. ORIG. : 04.00.00097-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, tornando definitiva a liminar concedida às fls. 127-128. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS às fls. 170-175, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente,

a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, conforme documento médico juntado (fl. 20) a autora é portadora de deficiência mental (oligofrenia do nascimento). Foi submetida a interdição judicial.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 145-146), datado de 16.01.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas. A requerente, deficiente mental, reside com seu genitor, 66 anos, aposentado, e sua genitora, 61 anos, sem renda. A residência é cedida, com 5 cômodos (dois quartos, sala, cozinha e banheiro), em razoável estado de conservação. A renda familiar é de R\$640,00 (seiscentos e quarenta reais) e provém da aposentadoria do genitor. As despesas com alimentação, gás, farmácia (medicamentos e fraldas), plano de saúde da esposa, giram em torno de R\$959,00. Toda a família possui problemas de saúde e faz uso contínuo de medicamentos. Desconsiderando um salário mínimo, o que se faz em analogia ao previsto pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), constata-se que não ultrapassa o limite legal, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo. Ademais, no que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)*



Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018815-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DE SOUZA BRITO

No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 06.04.09.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, a suspensão dos efeitos da tutela e a improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

**"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 84-85), que a parte autora é portadora de cardiopatia alcoólica, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 08.07.09, e sua complementação (fls. 102-103), revelam que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Luiz (parte autora); e Ana (esposa), que percebe R\$ 15,00 (quinze reais) por mês, na coleta de recicláveis. Residem em imóvel próprio (fls. 78-81).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.
- Nesse sentido:

***"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.***

1. *A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
2. *As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
3. *A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
4. *A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*
5. *Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*
6. *As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*
7. *Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*
8. *Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*
9. *Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*
10. *A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*
11. *Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019029-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADEIR DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00103-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 05.03.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Adeir (parte autora); Osvaldo (companheiro), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e Roberto (filho), desempregado. A residência é cedida (fls. 87).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019429-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JESIEL TEIXEIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MAURA SA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00000-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora. Preliminarmente, alegou nulidade da r. sentença ante a ausência da realização da prova oral.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.
- O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.
- "In casu", consta dos autos prova documental satisfatória para comprovação dos requisitos necessários, além disso, foram realizadas perícias médica e social para verificação da incapacidade e da hipossuficiência.
- Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar as perícias realizadas por peritos tecnicamente qualificados, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.
- De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:  
*"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.
- Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

(...)

*3. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).*

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 02.11.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 06 (seis) pessoas: Jesiel (parte autora); Maura (genitora), do lar; Euclides (pai), aposentado, percebendo R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) por mês; Jéssica (irmã), estudante; Luis (irmão), menor; e Josué (irmão) cortador de cana, percebendo R\$ 600,00 (seiscentos reais). Residem em imóvel próprio, guarnecido com móveis suficientes para o conforto da família (fls. 53-60).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.340,00 (mil, trezentos e quarenta reais) e renda *per capita* de R\$ 223,33 (duzentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019624-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA JULIA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : ELBER CARVALHO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : IVANETE JOSE DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00026-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO  
Sobre fls. 84-85, manifestem-se as partes.  
I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019749-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABELLA VICTORIA RODRIGUES SILVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : FERNANDA RODRIGUES ARAUJO  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00008-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Apeleção interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão, a partir da data do ajuizamento da ação (22.01.2007) até o dia em que foi o recluso posto em liberdade (07.10.2008 - fl. 118). Juros de mora no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88.

Apelou o INSS, às fls. 170-173, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela incidência de juros de mora até a data da elaboração do cálculo de liquidação.

Recurso adesivo do autor (fls. 103-106), pleiteando a fixação da DIB na data da prisão do genitor (20.09.2005).  
Com contrarrazões.



É o relatório.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, e a incidência dos juros de mora após a elaboração da conta de liquidação, razão pela qual a análise se restringirá aos pontos destacados.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento à prisão, uma vez que o prazo prescricional não flui contra o menor absolutamente incapaz, conforme dispõe o artigo 198, inciso I, do Código Civil, e artigos 79 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.*

*- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.*

*- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*(omissis)*

*- Apelação da parte autora provida.*

*(TRF3. AC 2008.03.99.005174-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª T., v.u, DJ 22/04/2009 PÁGINA: 603)*

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Quanto ao seu termo final, este será decidido na fase de execução.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para esclarecer que o termo final dos juros de mora será decidido em fase de execução e dou provimento ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício na data da prisão do genitor, ocorrida em 20.09.2005.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020695-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALERIA CRISTINA ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00100-1 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente, pugnano pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 145-158, o sr. Perito evidenciou não haver comprometimento físico, solicitando perícia com psiquiatra. Conforme laudo médico psiquiátrico de fls. 173-174, a autora apresenta síndrome de dependência por etílicos e crises depressivas desde 1999, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito étário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021231-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS DOS SANTOS HERMANTINO incapaz  
ADVOGADO : LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SONIA ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00010-8 2 Vr APARECIDA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
  - Concedida tutela antecipada.
  - A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal; a partir do requerimento administrativo; com custas e despesas processuais; correção monetária, pelo IGP-DI; juros de mora a partir da citação; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a isenção do pagamento das custas processuais; redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
  - Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- No tocante à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal, a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009).*

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

- *O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.*

- *Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.*

- *Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.*

- *Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.*

- *Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.*

- *De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.*

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).*

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.**

1- *Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.*

2- *O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.*

3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.

4- 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.

5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.

7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021529-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA AITICA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIARA DELFINO LOURENCO incapaz e outros

: JOAO VITOR DELFINO LOURENCO incapaz

: AMANDA DA SILVA LOURENCO incapaz

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

REPRESENTANTE : CLAUDIA DELFINO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

No. ORIG. : 09.00.00117-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Sobre fls. 132-134, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023452-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IDEVAL FORTUNATO LEITE

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização de nova perícia ou de complementação daquela existente. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de novo exame médico pericial ou de complementação do laudo pericial existente.

O pedido de nova perícia é descabido, eis que o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, respondeu aos quesitos e justificou as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Quanto ao pedido de complementação do laudo pericial, para responder aos quesitos suplementares, está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

*In casu*, ao contrário do alegado pelo requerente, o perito analisou a ressonância magnética de fls. 88, tanto que a destacou no laudo, na parte "exames subsidiários realizados".

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "espondilartrose lombar e diabetes melito", mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023542-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROQUE PEIXOTO DE ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

REPRESENTANTE : AUREIDE APARECIDA PEIXOTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00077-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando o benefício de amparo assistencial, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que foi interposto agravo de instrumento nº 2009.03.00.043315-0, da decisão de fls. 59 que determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo. O referido agravo foi decidido em 12.12.2009 e provido, suspendendo a decisão agravada após a prolação da sentença, proferida em 10.12.2009. Todavia, o juízo *a quo*, ao argumento de que o recurso de agravo não contava com efeito suspensivo, recebeu a apelação e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Decido.

Passo ao exame.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

*(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.**

*I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.*

*II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu conseqüente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.*

*III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à mungua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

*IV - Agravo retido provido.*

*V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."*

*(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).*

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.



I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024135-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITA ROSA TOMIATI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00069-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à requerente.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições físicas da autora, respondeu aos quesitos e justificou as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna lombar e protusões discais (não é hérnia de disco), mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024895-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CANDIDO CAMARGO

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 06.00.00068-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de elaboração do laudo médico pericial.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 24.07.1987) e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05.09.1978, pelo Ministério do Exército, nos quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Acostou, ainda, cópia de CTPS com registro como rurícola, de 01.06.1996 a 11.11.1998.

Contudo, o próprio autor afirmou, na ocasião da perícia, que, depois do encerramento do vínculo empregatício retromencionado, trabalhou como servente de pedreiro até o ano de 2006. Deixou, portanto de trabalhar em serviços de lavoura.

Ademais, cabe destacar a existência de prova oral. **Primeira testemunha** (Arlindo Cerezo Zago, aposentado): Quanto tempo o senhor conhece o senhor João? *Desde mil novecentos e noventa e nove.* O senhor trabalhou com ele? *Trabalhei em fazenda. Qual fazenda? Tamanduá e a Fazenda Fogão.* Por quanto tempo o senhor trabalhou com ele? *Uns cinco anos juntos.* Ele trabalhava todo dia? *Trabalhava.* O que ele fazia lá? *Catava milho, catava tomate.* Ele trabalha hoje? *Não.* Sabe por quê? *Deu problema de cabeça nele, coluna.* Quando ele trabalhava tinha algum problema de saúde? *Não.* O senhor sabe se ele faz alguma coisa? *Não faz nada.* Quanto tempo que ele parou de trabalhar? *Faz uns três anos que ele não trabalha mais.* Quem levava ele? *O Ratão e o 'Zuis'.* O senhor ou ele tinha registro em carteira de trabalho? *Na época não tinha..* Ele trabalhava todo dia? *É, a semana inteira.* De segunda a sexta? *É.* Ele trabalhou na cidade também? *Não.* **Segunda testemunha** (Rodrigo Camargo Zago, motorista): "Quanto tempo o senhor conhece o senhor

João? *Onze anos. Trabalhou com ele? Não, sou vizinho dele. Sabe se ele trabalhou? Sei que ele trabalhou na lavoura, com o Dinga, com o Ratão, Zezinho de Óculos. São empreiteiros? São. Ele trabalhava em quais fazendas? Eu não lembro porque ele trabalhava no pau-de-arara. Como que o senhor sabe que ele trabalhava todo dia? Eu encontrava ele na rua e encontrava com ele e ele me falava. Sabe o que ele fazia? Serviço de lavoura, carpia. Ele trabalha hoje? Não. Quanto tempo ele parou? Uns três anos. Por quê? Deu problema de cabeça e problema de coluna. Antes disso ele não tinha nenhum problema? Não".* **Terceira testemunha** (Sebastião Ferreira de Souza, comerciante): "O senhor trabalhou com o senhor João? *Trabalhei. Aonde? Nas fazendas. Quanto tempo? Trabalhamos de oito a nove anos. Que fazenda? Tamanduá, Fogão e outras. O que ele fazia lá? Serviço geral, carpia, colhia. Quem levava ele? Tinha o Ratão e o 'Zuis'. Ele parou de trabalhar? Está com três anos que ele não trabalha mais. O que aconteceu? Ele tem problema de cabeça e coluna, ele dá desmaio. Tinha registro? Não. Até quando o senhor trabalhou com ele? Trabalhamos uns seis a sete anos, não que trabalhava juntos, via ele ir e voltar todo dia. Quando foi isso? Uns onze anos atrás. Que anos? Dois mil e sete... Não, noventa e sete e noventa e oito. O senhor falou que trabalhou com ele. Não, eu via ele ir e voltar. Até noventa e sete para frente? Dez anos para trás ele trabalhou, agora faz três anos que ele não trabalha mais pelo estado de saúde dele. Até noventa e sete ele trabalhou? Faz três anos que ele não trabalha. Ele parou faz três anos? É. O senhor sabe como? Eu via ele, somos irmãos de fé". Data da audiência: 08.10.2009.*

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor, pois são vagos, imprecisos e contraditórios para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025348-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA SANTANA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
No. ORIG. : 09.00.00010-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 21.06.2007.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (21.06.2007). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a citação.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso e a revogação da tutela antecipada, ante ao não preenchimento dos requisitos legais. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial; correção monetária de acordo com os índices previstos na legislação previdenciária, bem como, redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da condenação. Por fim, pede a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

A preliminar de revogação da tutela antecipada confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em R\$ 1.284,61 (hum mil, duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos) e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo e a sentença, o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por ocorrida.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 01.05.2006 a 20.05.2007.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 20.05.2007 e a propositura da ação em 02.02.2009. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica fixou a data de início da incapacidade em 2006/2007, quando ocorreu o agravamento da doença. Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidez**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de "problemas graves na coluna lombar e sacra com hérnia de disco e pinçamento de raízes de nervos que saem da coluna, e síndrome depressiva acentuada". O perito afirmou, em resposta aos quesitos, a incapacidade de forma definitiva para todas as atividades laborativas.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma total e definitiva.

A requerente acostou ressonância magnética, de 16.07.2007, concluindo: *espondilodiscoartrose lombar com protusão dos discos intervertebrais L2-L3 e L3-L4 que determinam discreta compressão sobre a face anterior do saco dural; protusão centro-lateral direita do disco intervertebral L4-L5 determinando compressão sobre a face antero-lateral direita do saco dural e protusão centro-lateral direita com extensão foraminal do disco intervertebral L4-L5 determinando compressão sobre a face antero-lateral direita do saco dural e obliterando parcialmente o neuroforamen direito.*

Juntou, ainda: atestados médicos, de 25.06.2007 e 21.08.2008, afirmando impossibilidade de exercer atividades profissionais por quadro psicopatológico persistente, e declaração, de 05.09.2008, afirmando necessidade de afastamento do trabalho por 120 dias, em razão de doenças relacionadas no CID10 sob os nºs M51.0 (transtorno de

discos intervertebrais), M51.2 (outros deslocamentos discais intervertebrais especificados) e M50.9 (transtorno não especificado de disco).

Há, também, encaminhamentos à perícia, a fim de se constatar a incapacidade para o trabalho, e receituário de medicamento controlado.

Por fim, resta demonstrar o cumprimento, pela autora, do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deixo de conhecer do recurso no tocante às custas e despesas processuais, porquanto não houve condenação nesse sentido.

A constatação de início da incapacidade em 2006/2007 permite a manutenção do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial tida por ocorrida. Mantenho a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025421-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA MARIA RITTER MARTINS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00205-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia, com especialistas em cardiologia e psiquiatria. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lombalgia sem radiculopatias, obesidade andróide leve, labirintopatia controlada e doença isquêmica crônica cardíaca assintomática, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Eventuais restrições, em período de crise, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025483-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VILANI RODRIGUES DE SOUZA NOGUEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em razão de problemas psiquiátricos.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, reafirmando ser portadora de problemas psiquiátricos e pleiteando a integral reforma da sentença ou, subsidiariamente, a realização de nova perícia.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo, produzido por médico psiquiatra, constatou que a autora é portadora de personalidade histriônica, com transtorno misto de depressão e ansiedade, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a requerente encontra-se apta ao trabalho.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025687-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SANTINA MARINO FURQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-0 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral torácica e lombar de grau leve e síndrome do manguito rotador do ombro direito (tendinopatia do supra-espinhal) de grau leve, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*atualmente caracteriza-se situação de capacidade para executar atividade profissional formal e remunerada com finalidade de manutenção do sustento. O quadro clínico pode ser melhorado com medidas como sessões de fisioterapia e realização de exercícios físicos (para alongamento e fortalecimento) adequados*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

#### *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada



00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025841-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : REGINALDO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00037-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Agravo retido do autor, alegando cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.*

*- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.*

*- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).*

*- Omissis."*

*(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).*

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Omissis.*

*2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.*

*3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.*

*4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.*

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.**

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de esquizofrenia paranóide, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Portanto, não caracteriza uma invalidez permanente e total por doença, uma vez que, não se encontram esgotados os recursos terapêuticos atualmente disponíveis para sua recuperação e não gerou incapacidade laborativa para exercer sua atividade habitual de porteiro*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025849-76.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDEMAR CAVARSAN

ADVOGADO : CELSO MAIORINO DALRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00108-2 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurado.

Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou as preliminares de não cumprimento de carência e de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CPTS com vínculo empregatício, como trabalhador urbano, de 18.06.1991 a 01.11.1991.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram, ainda, a existência de outros vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, de 12.02.1974 a 28.09.1990.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II e parágrafo § 1º, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último vínculo registro encerrou-se em 01.11.1991 e a ação foi proposta em 01.09.2005.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O perito afirmou, em resposta ao quesito do autor, que não há como precisar a data de início da incapacidade. Destacou, em laudo complementar, que: "*Em 1993 (05.04.1993), após pesquisa de B/C (02 amostras) estava assintomático e obteve alta*".

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (02.03.2007).

Inexiste qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. Os documentos emitidos em 1993 foram afastados pelo *expert*. Por sua vez, o exame de espirometria e demais atestados foram emitidos somente em 2003/2004.

Por fim, o relatório médico, de 21.05.2004, também não o socorre, pois a médica subscritora afirma que acompanha o paciente desde fevereiro de 1993, mas atesta que o agravamento da doença ocorreu em julho de 2003.

Portanto, inexistente qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado.

Quanto à prova oral, embora as testemunhas tenham afirmado que o autor ainda trabalhava na ocasião em que foi acometido da doença incapacitante, não há início de prova material suficiente à manutenção da qualidade de segurado, sendo inapta para comprová-la a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026345-08.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.026345-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO ROCHA PEREIRA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02349-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo médico pericial, que a parte autora é portadora de doença de chagas, que a incapacita de maneira parcial e permanente para a atividade laborativa.

- Além disso, o estudo social, realizado em 09.11.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Pedro (parte autora); trabalhador rural, percebendo R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) por mês; e João (irmão), trabalhador rural, não sabendo informar a renda mensal. Residem em imóvel próprio.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026534-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GENECI RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00057-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta transtorno afetivo bipolar atualmente em remissão (fls. 62--66).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026725-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TANIA MARA BONANI

ADVOGADO : GUIDO HENRIQUE MEINBERG JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 07.05.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora padece de lombociatalgia, osteodiscoartrose e estenose no canal vertebral, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 82-86).

Entretanto, consignou o perito que a parte autora pode ser readaptada em atividades sedentárias.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.*

*Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-"DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026873-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY



APELANTE : SOLANGE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00076-1 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

Sentença de improcedência dos pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 132-140).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito do IMESC (fls. 94-99).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurador que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurador, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de lombalgia e artralgia em membro superior (fls. 94-99).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027456-27.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.027456-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIAO TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00318-4 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do vencido às fls. 137-148, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 71-72, concluiu pela incapacidade para atividades que demandem esforço físico.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 75-78), datado de 24.09.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: o autor, 60 anos, reside com sua esposa, 53 anos, babá e com seu filho, 27 anos, serviços gerais, em casa própria composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro externo. As despesas giram em torno de R\$526,40. A renda mensal declarada provém do trabalho da esposa, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), acrescida do salário do filho no valor de R\$455,00 (quatrocentos e cinquenta reais), totalizando o valor de R\$655,00 (seiscentos e cinquenta e cinco reais) para setembro de 2009 (salário mínimo R\$465,00). Já se vê, a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *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 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).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027632-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERALDA RUTH DE MELO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora das doenças alegadas na inicial (hiperostótica difusa, osteoartrose, gota, dislipidemia, insuficiência vascular periférica e hipertensão arterial), mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 5408/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073623-25.1998.4.03.9999/SP

98.03.073623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO BUENO

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00045-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Demanda em que objetiva o recálculo da renda mensal inicial (DIB 18.02.1992), mediante aplicação dos critérios da Lei n.º 6.950/81, no ponto em que prevê teto máximo de 20 salários-mínimos, bem como do artigo 41, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91. Requer, ainda, a incidência dos redutores inflacionários, para efeitos de correção dos salários-de-contribuição. Por fim, pugna pela aplicação, no primeiro reajuste do benefício, dos critérios da Súmula 260 do TFR.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A parte autora, com benefício concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, acredita ter direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial e das prestações subsequentes do benefício - considerando-se, inclusive, as revisões ou reajustes posteriores - tendo em mira o teto de vinte salários mínimos, com fulcro na Lei n.º 6.950/81, observando-se a nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis.

Em outras palavras, o que a parte demandante pretende, ao eleger o teto da Lei n.º 6.950/81 e os preceitos mais favoráveis da Lei n.º 8.213/91, é que sejam afastadas, de um lado, as regras que nortearam o cálculo da renda mensal inicial da prestação - inseridas na lei atual, vigente à época do requerimento e da concessão do benefício - e, simultaneamente, que se aplique outras normas, contidas no mesmíssimo diploma.

Ora, não há fundamento jurídico algum para essa conjugação de dispositivos da lei anterior com dispositivos da lei posterior, combinando-se sistemas previdenciários distintos a fim de colher, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis. Aliás, seria vedada ao julgador, no caso, a aplicação de uma "terceira lei", formada por parte de duas. Não se harmoniza com nosso ordenamento, por outro lado, a tese de que, ao segurado, cabe a escolha do limite máximo do salário de contribuição e, especialmente, da lei que considere mais interessante na aplicação da prestação almejada, podendo optar, *ad aeternum*, pelas normas que julgue mais adequadas à sua aspiração, independentemente de considerações sobre sua eficácia no tempo.

O que se busca, ao contrário, é a segurança das relações jurídicas, cabendo aos interessados, seguindo as regras pertinentes, manifestar sua intenção em passar para a inatividade, e, ao órgão previdenciário, aplicar a lei em vigor. Nem se diga que a parte demandante teria direito adquirido ao teto do salário de contribuição de vinte salários mínimos. Não há que se falar em direito adquirido, com efeito, senão em virtude de lei. Ter direito adquirido significa preencher todos os requisitos legais exigidos à obtenção de um direito, que passa, então, a fazer parte do patrimônio jurídico do indivíduo e não pode ser mudado por lei posterior. Como define Rubens Limongi França:

"É a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo, consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto." (In A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido. 4ª edição. Revista dos Tribunais. p. 231).

O fato idôneo previsto em lei capaz de fazer nascer o direito a determinado critério de cálculo de sua aposentadoria só se verificou no momento em que requereu o benefício, eis que a aposentadoria é um ato complexo, que depende de uma sucessão de outros para sua aquisição.

É sabido, com efeito, que, em se tratando de fatos complexos, compostos de elementos distintos, nenhum deles, isoladamente, tem aptidão para produzir efeitos jurídicos. Como assinala Caio Mário da Silva Pereira, analisando a definição de direito adquirido dada por Gabba,

"Como todo direito se origina de um fato - **ex facto ius oritur** - é preceito que o fato gerador do direito adquirido tenha decorrido por inteiro. Se se trata de um **fato simples**, é fácil precisá-lo; mas se é um **fato complexo**, necessário será apurar se todos os elementos constitutivos já se acham realizados, na pendência da lei a que é contemporâneo." (grifos do autor) (*Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 97).

Antes da apresentação do requerimento, a parte autora não possuía direito adquirido a qualquer parâmetro específico, mas simples expectativa de direito, que não configura situação oponível ao Estado.

Observe-se, por fim, que o ato concessivo dos benefícios apresentou-se revestido de todos os elementos necessários para lhes dar validade, estando protegidos, pois, pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91.**

**INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 972.581/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NA DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE DE ORIGEM QUE NÃO SE VERIFICA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO**

**DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O recurso não merece ser conhecido quanto à alínea c, do art. 05, III da CF, uma vez que o recorrente não logrou demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parág. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas do acórdão recorrido e dos paradigmas.
2. A questão ventilada em Embargos de Declaração foi devidamente analisada pelo Tribunal a quo, não padecendo, portanto, de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.
3. Os temas insertos nos arts. 128 e 460 (adstrição do juiz ao pedido do autor) e 294 (inalterabilidade do pedido inicial) não possuem comando capaz de desconstituir a motivação do Tribunal a quo, que afastou a alegação de direito adquirido à aplicação da Lei 6.950/81, que prevê teto máximo do salário-de-benefício em 20 vezes o salário mínimo, ao argumento de que ao benefício do autor foi aplicado o art. 145 da Lei 8.213/91 e, por conseguinte, o art. 29, § 2º e 33 da mesma Lei, que limita o salário de benefício a 10 salários mínimos.
4. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1105040/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 17/05/2010)

No que tange à aplicação dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da impossibilidade do pleito. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no REsp 176.955/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 26/05/2008)

Por fim, não se aplicam os critérios da Súmula 260 do TFR aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente.

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.**

(...)

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 517.974/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 01/03/2004 p. 190)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034789-40.1999.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AFONSO MOREIRA FILHO e outros  
: ALBERTO DE OLIVEIRA PADUA  
: AMADOR MARINGOLI  
: ANGELO LIMONGE DE ALMEIDA  
: ANIBAL DA SILVA  
: ANTONIO MOREIRA DIAS  
: ANTONIO RIBEIRO DE PAIVA  
: ARLINDO DE CARVALHO  
: BENEDITO RODRIGUES DE FARIA  
: CARLOS AUGUSTO ZERBINI  
: CLAUDIO COUTINHO COSTA  
: CLAUDIO HONORIO DE BASTOS  
: CLAUDIO MAIA  
: COLEMAR MATTHES MAIA  
: DECIO TOBIAS BARBOSA  
: DINA DE ARAUJO ALMEIDA FANUELE  
: EDISON MOREIRA  
: ELIDE BIONDI  
: EMILIO TARDELLI  
: FRANCISCO MOREIRA DE ARAUJO  
: HAMILTON DOS SANTOS  
: HENRIQUE BROCKELMANN  
: HERALDO FANUELE  
: HERMETO DONNABELLA  
: HUGO ORRICO  
: JOAO BARBOSA LEMES FILHO  
: JOAO LIMONGE DE ALMEIDA  
: JOAO RODRIGUES DO PRADO  
: JOSE BROCKELMANN  
: JOSE ORRICO  
: MAFRAN HONORIO BIONDI  
: MIGUEL ROSSI  
: NEY ROCHA  
: NICOLINO MONGELLI  
: ONOFRE LAZARO ROZA  
: ALBA DE SOUZA KUHL  
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS  
SUCEDIDO : ORLANDO FRANCISCO KUHL falecido  
AGRAVADO : OSCAR VASCONCELLOS  
: RODOLFO CARNEIRO  
: RUBENS CARLOS MATTHES  
: SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA  
: SEBASTIAO AUGUSTO PINTO  
: SEBASTIAO MONTEIRO DE OLIVEIRA  
: VICENTE TORTORELLI DE LACERDA

: WALTER COUTINHO DA COSTA  
: WILSON GARCIA  
: ZILDA DE SOUZA TRANQUILINI  
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 89.00.00028-2 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de decisão que determinou a expedição de precatório aos agravados.

A autarquia sustenta, em síntese, que não há execução provisória contra a Fazenda Pública.

Documentos às fls. 11-57.

Às fls. 59, efeito suspensivo negado.

Às fls. 67-68, informações prestadas pelo juiz da causa.

O recurso não foi respondido.

Às fls. 77, reconsiderada a decisão de fls. 59, concedendo-se o efeito suspensivo pleiteado; agravo regimental interposto (fls. 84-88).

#### **Decido.**

A insurgência do INSS reside na impossibilidade de expedição de precatório antes do trânsito em julgado, uma vez que ainda pendia de apreciação, neste Tribunal, apelação que interpôs em embargos à execução.

A apelação foi julgada em 10 de novembro de 2008 pela 8ª Turma, que deu provimento ao recurso por unanimidade de votos, conforme cópia de inteiro teor do acórdão e de extrato de andamento processual, cuja juntada ora determino (AC nº 97.03.062061-2); o acórdão transitou em julgado e houve baixa definitiva dos autos à Vara de origem.

Disso resultou a reforma da sentença e procedência dos embargos à execução opostos pelo INSS, o que afasta qualquer possibilidade de expedição de precatório em favor dos agravados.

A função do órgão recursal não tem mais utilidade, de modo a que se aprecie a correção da decisão agravada.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental interposto pelos agravados, nego-lhes seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047705-82.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.047705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REONARDO TOMAIOLO

ADVOGADO : IVO HISSNAUER

No. ORIG. : 98.00.00069-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta, o agravante, que não houve pronunciamento a respeito da coisa julgada. Requer, desse modo, que seja reconsiderada a decisão ou que o recurso seja levado a julgamento no órgão colegiado.

É o relatório.

Decido.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)*

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotônio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

*"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".*

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, *in* Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

*1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.*

*3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.*

*4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."*

*(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)*

O autor ajuizou ação idêntica perante a 1ª Vara da Justiça Estadual de Porto Ferreira, a qual foi julgada procedente. Por força de apelação, os autos foram remetidos a esta E. Corte (Processo nº 2005.03.99.025154-4), sendo julgado o recurso em 15.07.2005, com trânsito em julgado em 16.08.2005, conforme documentos acostados aos autos e cópia da decisão proferida nos autos da apelação cível, cuja juntada ora determino.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão de fls. 90-100, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, relativamente ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. Mantenho, no mais, a decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017829-18.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.067519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FAUSTO ARANTES  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.17829-8 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, parágrafo único, do Código de Processo Civil, contra decisão que negou provimento à apelação.

O agravante sustenta que "como o benefício foi concedido em 03/05/1989, deve ser adotada a proporcionalidade do abono anual de 1989".

Requer, desse modo, o provimento do recurso, ou, em caso negativo, leve este recurso à mesa, para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre esclarecer que, ante o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil ora interposto como embargos de declaração, pois as razões recursais apresentam nítido caráter declaratório/integrativo.

E, nesse passo, assiste razão à entidade autárquica.

O benefício de aposentadoria especial do autor foi concedido em 03/05/1989 (fls. 23).

Ocorre, todavia, que a decisão determinou o pagamento do abono anual em valor correspondente ao provento integral do mês de dezembro, sem que efetuasse ressalva quanto à necessidade de observância da proporcionalidade em relação ao número de meses em que o benefício foi auferido.

Tal fato, sem dúvida, poderá causar, em sede de execução, dificuldade quanto ao real alcance do título executivo judicial, o que torna imperioso estabelecer os limites da condenação.

Posto isso, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, suprimindo a obscuridade apontada, esclarecer que o abono anual de 1989 deve ser proporcional ao número de meses em gozo do benefício concedido em 03/05/1989. Mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022875-18.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA JUDITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00063-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e deu parcial provimento ao recurso adesivo do INSS para reduzir os honorários periciais para R\$58,70, estabelecendo a sucumbência recíproca.

Sustenta, a embargante, que a decisão é omissa "ao não declarar ponto relevante referente à observância da Lei nº 1.060/50, ao fixar os honorários do perito".

Requer, desse modo, o acolhimento dos embargos declaratórios, para que seja suprida a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento, porquanto configurada a omissão apontada pela embargante.

Destarte, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 11v. dos autos em apenso), não se justifica a condenação da embargante ao pagamento dos honorários periciais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, dou provimento aos embargos de declaração, para suprimindo a omissão apontada, dispensar a embargante do pagamento dos honorários periciais. Mantendo, no mais, a decisão embargada.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074022-83.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.074022-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIAN CASTRO SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR DA SILVA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 99.00.00103-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 21.05.1993.

Agravo retido interposto, pela Autarquia Previdenciária, contra a decisão que afastou preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir de 13.07.1999, data da cessação da cota-parte do cônjuge do *de cujus*. Juros de mora de 6% ao ano, devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido e, no mérito, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante à remessa oficial, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o valor do benefício foi fixado em 1 (um) salário mínimo. Desse modo, o montante auferido entre o termo inicial do benefício (13.07.1999) e a data da publicação da sentença (24.08.2000) é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Com relação ao agravo retido, em que pese a ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

Assim, consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Poder Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação"*.

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Todavia, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa

da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, configura-se a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos Tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

*(...)"*

*(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Rel. José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)*

No caso em apreço, tendo o INSS contestado o mérito da ação, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Poder Judiciário. Destarte, conheço do agravo retido, eis que reiterado em sede de apelação, contudo, nego-lhe provimento.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto sua esposa foi beneficiária de pensão por morte até a data do óbito (13.07.1999).

O artigo 16, inciso I e parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho 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."*  
*(g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do filho inválido. A condição de filho do *de cujus* foi demonstrada por meio das certidões de nascimento (fl. 14) e de óbito (fl. 19), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida.*

*(...)*

*4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."*

*(STJ; REsp 486030/ES; Rel. Min. Laurita Vaz; 5ª Turma; v.u.; j. 25.03.2003; DJ: 28.04.2003; p. 259)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte.*

2. *Demonstrada a condição de filho inválido da segurada falecida, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Reexame necessário desprovido. Tutela antecipada concedida."*

(TRF da 3ª Região; REO 652588; Rel. Juiz Leonel Ferreira; 9ª Turma; j. 30.03.2009; DJF3 CJI: 13.05.2009, p. 539).

No caso vertente, a perícia concluiu que o autor é portador de epilepsia (CID G40.3) desde a infância, inclusive com retardo mental moderado (CID F71), sendo tais doenças graves, irreversíveis e de caráter estacionário (fl. 71). Segundo o laudo, o autor está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho.

Da análise do laudo, conclui-se que o autor já era inválido à época do óbito do segurado.

Assim, ante a presunção de dependência econômica do autor e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003489-20.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.003489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA BELOTTI COELHO

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 92) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir e a alegação de coisa julgada "*pois a presente ação tem elementos diversos da ação veiculada no processo 267/93, perante o Juízo da Comarca de Pedregulho/SP*" (fls. 187) e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*com valor previsto no artigo 50 da Lei 8213/1991, apurando-se o tempo de serviço e os salários de contribuição, calculando-se a renda mensal inicial em valor não inferior ao salário mínimo nacional em razão do disposto no artigo 142, da mesma Lei, incluindo gratificação natalina, a partir da data da citação.*" (fls. 192), corrigidos monetariamente desde cada vencimento "*sem prejuízo dos futuros reajustes*" (fls. 192) e acrescidos de juros de 0,5% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, após a implantação do benefício. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela nos termos do art. 461 do CPC.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Adesivamente recorreu a autora pleiteando a majoração dos juros para 1% ao mês e da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da autora (fls. 231/233) e do réu (fls. 235/237), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 29/12/55 (fls. 7), constando a qualificação de lavrador do marido da demandante, bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social da requerente (fls. 10), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 12/4/81 a 16/6/88 e 1º/4/98, sem a respectiva data de saída, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente. Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de a autora ter se filiado ao RGPS como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Costureiro em Geral" em 11/9/96 e efetuado recolhimentos de agosto de 1996 a fevereiro de 1998, bem como ter exercido atividade urbana nos períodos de 1º/12/03 a 2/2/04, 1º/12/05 a 10/2/06 e 1º/6/06, com última remuneração em novembro de 2009, conforme verifiquei na consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua." Também não se mostra relevante o fato o cônjuge da requerente ter sido cadastrado no Regime Geral como contribuinte "Empresário" e ocupação "Empresário" em 1º/12/75 e ter exercido atividade urbana em 4/1/99, sem a respectiva data de saída, conforme observei na consulta realizada no mencionado sistema, uma vez que que, in casu, encontra-se juntado documento em nome da própria demandante, indicativo de que a mesma exerceu atividade no meio rural (fls. 10).

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 61/64), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

**"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 extensiva 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 nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.**



(...)

**3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.**

(...)

**11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."**

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**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 calcada em um início razoável de prova material.**

**II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.**

**III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.**

**IV - Recurso não conhecido."**

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

**"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."**

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

**"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas**

*preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

Por fim, mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pela autora, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 12 de julho de 2000 (data da citação, fls. 95vº) a 28 de março de 2003 (fls. 193), ou seja, 32 (trinta e duas) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, podemos concluir pela análise dos elementos carreados aos autos - notadamente o documento de fls. 10 -, que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para fixar os juros na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002313-20.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.002313-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : JULIO CESAR NEVES incapaz  
ADVOGADO : SARVIA VACA ARZA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA DA JUDA AGNELO  
ADVOGADO : SARVIA VACA ARZA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
DECISÃO  
Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

O INSS foi citado em 29.05.2001 (fls. 29, v.) e a União Federal em 18.06.2001 (fls. 53, v.).

A sentença, de fls. 164/170, proferida em 07.06.2002 e integrada por decisão de embargos de declaração (fls. 197), julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor benefício assistencial, desde o requerimento administrativo.

Interpostas apelações pela Autarquia e pela União, a Oitava Turma deste Egrégio Tribunal, por unanimidade, anulou a sentença de ofício, em razão da ausência de estudo social (fls. 225/229).

Remetidos os autos à instância originária, com a realização de estudos sociais, foi proferida nova decisão em 27.05.2009 (fls. 385/395). A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à União Federal. Condenou o autor ao pagamento de R\$ 400,00 à União, a título de honorários advocatícios, que deverá ficar suspenso em razão da assistência judiciária gratuita. Julgou o pedido procedente em relação ao INSS, para condená-lo a implantar benefício assistencial a favor do autor em 20 dias, sob pena de multa de R\$ 30,00 por dia de atraso. Determinou que a Autarquia deverá arcar com as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo (13.10.1998) e a data de implantação do benefício, com correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação (06.06.2001). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a data da decisão, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ. Isentou a Autarquia de custas. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Sem apelações, em virtude da remessa oficial, tornaram os autos ao presente Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da remessa oficial. Suscita a presença de erro material na sentença em relação ao termo inicial, porquanto a citação da Autarquia teria ocorrido em 29.05.2001 e não em 06.06.2001.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 04.05.2001, o autor, com seis anos de idade (data de nascimento: 05.04.1995), representado por sua mãe adotiva, Maria da Judá Agnelo da Silva de Santana (fls. 361/366), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/18, dos quais destaco o atestado médico de 23.11.2000, informando que o autor é portador de convulsões parciais complexas e se encontrava em acompanhamento regular na época (CID G41.2 - estado de mal epiléptico parcial complexo) (fls. 10).

Às fls. 89/114, trouxe o INSS com sua contestação cópias de procedimento administrativo, referente a pedido de benefício assistencial formulado pelo autor em 13.10.1998.

O laudo médico pericial (fls. 56/63), datado de 26.06.2001, atesta, em um primeiro momento, que o autor não é portador de deficiência, mas de alteração de comportamento denominada de síndrome de déficit de atenção e hiperatividade. Tem crises convulsivas e comprometimento na área cognitiva, apresentando distúrbio de aprendizado. Posteriormente, afirma que não existe deficiência em relação à parte motora, à visão e à audição, mas que existem evidências de comprometimento de grau leve da parte mental. Relata ser necessário o uso contínuo de medicamentos no momento, para controle de epilepsia.

Diante de tais fatos, resta claro que demonstrada a incapacidade.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

O auto de constatação, de 25.10.2005 (fls. 249), informa que, o autor reside com sua mãe, de 45 anos de idade, desempregada, e seu pai, de 52 anos, que executa "serviços gerais" em empresa de manutenção de horto florestal e por quais recebe R\$ 300,00 (1 salário-mínimo). A família reside em moradia feita de tábuas, coberta por algumas telhas velhas de Eternit e lona plástica, com dois cômodos, de chão batido, situada em área de invasão. Não há água encanada ou energia elétrica. O autor estuda em escola especial, ao custo de R\$ 15,00 por mês. Destaca condições de vida precárias, principalmente em relação à higiene e à alimentação.

Veio estudo social datado de 01.02.2007 (fls. 271/272), complementado em 01.10.2007 (fls. 336/345), que reitera a informação de que o núcleo familiar é composto pelo autor e seus pais. Residem há três anos em habitação construída em lote irregular de invasão, feita de madeira, lona e papelão, coberta de amianto, sem piso, sendo a divisão interna feita com um lençol, improvisando-se quarto e cozinha. O banheiro fica fora da casa, com paredes e cobertura de amianto, fossa, energia elétrica e água encanada. As roupas e utensílios domésticos são guardados em caixas de madeira. Possuem geladeira, televisão, duas camas e cadeira. O fogão é a lenha e os móveis estão inutilizados. Segundo a assistente social, a situação econômica da família é grave. A sua única receita provém dos serviços esporádicos do pai do autor, catando papelão, limpando terrenos e vendendo picolés, com o que auferia cerca de R\$ 100,00 (0,26 salário-mínimo). Recebem assistência social de R\$ 15,00 (0,03 salário-mínimo), utilizados para a compra de alimentos. Não pagam água ou energia elétrica, por terem ligações clandestinas. Recebem doações de roupas e alimentos de entidades religiosas e, às vezes, da escola que o autor frequenta. O requerente faz uso de medicamentos oferecidos pela rede pública de saúde.

Em depoimento pessoal, fls. 80/81, colhido em 05.10.2001, relata Maria da Judá Agnelo de Santana que tem a posse do autor desde o seu nascimento. O requerente é filho natural de Ivone Neves, que morou com Jailson, filho da depoente. Jailson não reconhece o autor como descendente. Afirma a depoente que o autor é filho de outro rapaz, que também não o reconhece como descendente. Ivone abandonou o autor e não mais retornou. A depoente trabalha como diarista, três vezes por semana, com o que auferia cerca de R\$ 100,00. Seu marido, Josias, está desempregado. Sua filha, Sandra, com 18 anos, ajuda a cuidar do autor. Silvia (*sic*, ou Sandra fls. 336/345) recebe R\$ 150,00. Josimar trabalha como servente, mas não mora com a depoente. José Roberto apenas estuda.

As testemunhas (fls. 82 e 131/132) afirmaram que a autora mora em casa própria, mas financiada; não se sabe o valor das prestações. Desconhecem Ivone e Jailson, ou apenas conhecem o último. Josias estava desempregado, mas tem trabalhado para o Município em empresa de asfaltamento. Maria trabalha como diarista. Moram na casa Sandra, Silvana e José Roberto, que não exercem atividade laborativa.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1.232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por três pessoas e, segundo as últimas informações prestadas em estudo social, a sua renda *per capita* é equivalente a 0,30 salário-mínimo, o que, em um primeiro momento, se mostraria em descompasso com o preceito do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93. Contudo, a família reside em imóvel em precárias condições de habitação e depende constantemente de doações de elementos essenciais para a subsistência, como alimentos e vestuário. Note-se ainda que o autor necessita de medicamentos para o controle de convulsões e frequenta escola especial, o que corrói de forma importante os parcos rendimentos do núcleo familiar.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.10.1998), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma. O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Por fim, quanto à alegação de erro material, verifica-se estar correta a observação do Ministério Público Federal. A citação da Autarquia ocorreu em 29.05.2001 (fls. 29, v.) e não em 06.06.2001.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. De ofício, corrijo o erro material contido na sentença, para constar a data de citação em 29.05.2001.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 13.10.1998 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA DA SILVA CHIORATO  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 13.12.1997. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (20.01.1998). Juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidindo apenas sobre os valores atrasados. Custas processuais na forma na lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da demanda, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o falecido era titular de auxílio-doença na época do óbito, pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

O artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(g.n.)*

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

*"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.**" (grifei)*

Cumpra-se, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."*

*(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)*

**"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 insusceptível 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 verbeo sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)*

Na certidão de óbito acostada à fl. 10, consta a informação de que o *de cujus* convivia maritalmente com a autora. Também foi juntado aos autos termo de responsabilidade firmado em outubro de 1996, relativo à internação do segurado no Hospital da Graça, em Cotia, documento no qual a autora se identifica como amasiada do *de cujus* (fl. 12). Há, ainda, prova documental de que a autora manteve domicílio em comum com o falecido, circunstância que comprova a coabitação (fls. 20/23).

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.01.1998), *ex vi* do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para excluir, da condenação, as custas processuais e modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001641-33.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.001641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISAURA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 01.00.00070-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara de Bilac/SP no bojo da sentença proferida nos autos da ação ordinária n.º 701/01 (fls. 17/18).

Requer a agravante seja reformado o *decisum*.

A fls. 38/39, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente. Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier:

*"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo". (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)*

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença." (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007693-21.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSIMEIRE ZANELATO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : PATRICIA PERES ZANELATO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00051-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 23vº/24, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida*" (fls. 113), corrigido monetariamente "*a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região*" (fls. 114) e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor atribuído à causa, "*além de honorários do perito oficial, que fixo no valor equivalente a três salários mínimos na época do efetivo pagamento*" (fls. 114), sendo a autarquia isenta do pagamento de custas "*nos termos da lei*" (fls. 114).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção da autarquia no pagamento das custas processuais, bem como a incidência da verba honorária somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau orbatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 133/135, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Francisco Rocha da Silva opinou pela "*manutenção da r. sentença*" (fls. 135).

A parte autora peticionou (fls. 144/146) requerendo prioridade na tramitação do processo, bem como "*a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício*" (fls. 146).



Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a não realização de estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, *vu.*, j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, *vu.*, j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

No que tange ao pedido de tutela antecipada, verifico que a fls. 24 o MM. Juiz de primeiro de grau deferiu a antecipação da tutela e determinou a imediata implantação do benefício em favor da autora, sendo que a autarquia informou pelo Ofício nº 21.036.05.1/653/2.000 que foi implementado o "**amparo social a pessoa portadora de deficiência para o(a) autor(a) Rosimeire Zanelato, conforme E/NB 87/112.270.293-8, com início em 01/07/2.000 e pagamento a partir de 01/07/2.000**" (fls. 70).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008484-87.2002.4.03.9999/MS  
2002.03.99.008484-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANISIO VALENSUELOS

ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NAVIRAI MS  
No. ORIG. : 01.00.00947-5 2 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de **aposentadoria rural por idade**. Alega que "*é TRABALHADOR RURAL, vez que trabalha em Fazendas, ou seja, Zona Rural, MAS, procurando o órgão local para fazer seu pedido administrativo, nem mesmo foi recebida sua documentação, pois, segundo os agentes, o requerente é registrado como administrador e esta profissão conforme alegam é considerada URBANA, portanto, foi-lhe negado até mesmo o recebimento dos documentos, pois segundo dos agentes do requerido, deverá completar 65 anos para aposentar por idade*" (fls. 3) e que "*QUANTO AO VALOR DA PRESTAÇÃO MENSAL - O segurado tem os DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTOS DE SALÁRIOS dos meses de fevereiro e março de 2.001, sendo recebidos líquidos após os descontos previdenciários R\$382,20 e R\$413,93 respectivamente, vez que, após haver feito a RELAÇÃO DOS SALÁRIO (sic) DE CONTRIBUIÇÃO E DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO, em 04/2000 teve aumento de salário, o requerido não recebendo naquela época deverá se fazer nova relação de salários para se estabelecer o valor real, vez que, hoje os salários de R\$413,93, corresponde a 2.29 do salário mínimo o que deverá servir para se calcular a prestação mensal*" (fls. 8).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*a partir da data que deveriam ser pagas*" (fls. 49) e acrescidas de juros "*conforme os ditames legais*" (fls. 49). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas "*e por vencerem até o efetivo pagamento*" (fls. 49), sendo a autarquia isenta do pagamento das custas processuais.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 41/45), requerendo "*seja deferido o aumento do pagamento da renda mensal para o valor recebido de acordo com os documentos de fls. 18, mais precisamente pelo último recibo, ou seja, do mês de março/2001, cujo mês recebeu líquido R\$413,93 (quatrocentos e treze reais e noventa e três centavos).*" (fls. 53), os quais foram rejeitados a fls. 54, "*pois a matéria que levanta o autor, é questão de mérito da sentença somente podendo ser mudada pelo Tribunal em grau de recurso e não em embargos de declaração, pois não se trata de erro ou omissão*" (fls. 54).

Inconformado, apelou o autor, alegando, preliminarmente, que a R. sentença "*não se pronunciou sobre todos os fatos trazidos a colação do r. juiz de 1ª instância, proferindo assim, uma sentença "CITRA PETITA". (...) Pleiteia "seja declarado (sic) a NULIDADE DA SENTENÇA por ser CITRA PETITA, no sentido de que seja proferida outra que de abrangência a todos os pedidos do apelante feito na inicial, para o fim de dar procedência ao pedido do apelante, concedendo-lhe a APOSENTADORIA POR IDADE, uma vez que, foram cumpridos os requisitos exigidos pela legislação, ou seja, atividade rural e idade mínima exigida para a obtenção do benefício, bem como, tem CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, uma vez que, o apelante é registrado até os dias de hoje*" (fls. 65/66, grifos meus). No mérito, requer a procedência do pedido "*Devendo ser concedido o benefício pleiteado desde a propositura da inicial, acrescidos dos juros legais e correção monetária até seu pronto pagamento, bem como, a condenação do apelado nas custas e nos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas e sobre as vincendas até seu pronto pagamento*" (fls. 66).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da base de cálculo da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões da autarquia e da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Primeiramente, observo que não merece prosperar à alegação de nulidade da R. sentença por ser *citra petita*, uma vez que o pedido formulado na exordial foi inteiramente apreciado pelo MM. Juiz *a quo*.

Outrossim, é sabido que o julgador, ao sentenciar, não precisa se manifestar sobre todos os pontos levantados pelo autor na peça inaugural para que a fundamentação da sentença seja considerada válida e suficiente. Não é preciso que o Juízo de primeiro grau examine analiticamente argumento por argumento aduzido pelos demandantes.

Passo à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/4/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12/16 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com 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, p. 241)

In casu, não obstante encontre-se acostada à exordial a cópia da CTPS do autor (fls. 12/16), com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 25/2/87 a 15/2/88, observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades como "Administrador" nos períodos de 1º/12/82 a 14/5/87, 1º/3/88 a 16/2/97 e 1º/10/97, bem como foram juntados demonstrativos de pagamento na ocupação "ADMINISTRADOR" (fls. 18/19), referentes aos meses de fevereiro e março de 2001.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 99, verifiquei que o requerente recebe aposentadoria por idade no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 21/3/03 (fls. 99).

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o autor possui registros de atividades como "ADMINISTRADOR DE EXPLORAÇÃO PECUÁRIA - CBO nº 60040" nos períodos de 1º/3/88, com última remuneração em dezembro de 1993 e como "GERENTE DE PRODUÇÃO E OPERAÇÕES EM EMPRESA AGROPECUÁRIA, PESQUEIRA, AQUÍCOLA E FLORESTAL - CBO nº 1411" nos períodos de 1º/10/97 a 30/6/08 e 1º/10/97, com última remuneração em julho de 2009.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*"

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora quanto ao mérito.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial e dou provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706566-56.1996.4.03.6106/SP

2002.03.99.016510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL GARCIA DUARTE  
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.06566-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 3/7/96 por Lourival Garcia Duarte em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento de tempo de serviço como auxiliar de escritório nos períodos de janeiro de 1971 a 13/9/74, no Escritório Silva, e 16/9/74 a 24/12/76, no Escritório Cardoso, e a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço.

Foram deferidos ao autor (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "para o fim de reconhecer o tempo de serviço, como auxiliar de escritório, prestado pelo autor Lourival Garcia Duarte, nos períodos de janeiro de 1.971 a 13 de setembro de 1.974 para o Escritório Silva e de 16 de setembro de 1.974 a 24 de dezembro de 1.976 para o Escritório Cardoso, ambos no município de Cardoso/SP, declarando a existência da relação jurídica de segurado, e condenar o INSS a proceder aos registros pertinentes e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço" (fls. 120). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 123/129), sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea a corroborar o trabalho do autor como auxiliar de escritório nos períodos reconhecidos. Entende que a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para comprovação do tempo de serviço. Argumenta, outrossim, que não foi demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, motivo pelo qual requer a integral reforma do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 132/138), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"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."*

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com 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, p. 241)

*In casu*, visando comprovar o exercício de atividades como auxiliar de escritório, nos períodos de janeiro de 1971 a 13/9/74 e 16/9/74 a 24/12/76, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

1. Pedido de dispensa do demandante das aulas de educação física firmado por ele e por seu pai em 14/8/72, formulado perante a Sra. Diretora do 2º Ginásio Estadual de Cardoso, *"visto que o requerente se encontra trabalhando no 'Escritório Silva', das 8 às 17:30 horas, diariamente"* (fls. 14);
2. Declaração firmada pelo Sr. Paulo Guilherme da Silva em 14/8/72, no sentido de que *"o menor Lourival Garcia Duarte, filho de Jerônimo Garcia Duarte e de D. Carmelita de Oliveira Garcia, é funcionário deste escritório, onde cumpre o horário, das 8:00 às 17:30, diariamente"* (fls. 15);
3. Atestado de Boa Conduta firmado pelo Delegado de Polícia de Cardoso-SP em 9/1/74, no qual o autor é qualificado como auxiliar de escritório (fls. 16);
4. Livros de Registro de Empregados com anotações de escritório (fls. 17/21);
5. Atestado firmado em 24/12/76 pelo Sr. Mário José Ferreira de Souza Leal, *"responsável e proprietário do 'Escritório Cardoso', (...), que o Sr. Lourival Garcia Duarte, (...), trabalhou no referido escritório, como Auxiliar de Contabilidade, no período de 16 de setembro de 1.974 a 24 de dezembro de 1.976, das 8:00 às 11:00 horas e de 12:00 às 18:00 horas, de segunda-feira a sábado"* (fls. 22);
6. Atestado firmado em 13/1/76 pelos Srs. Isael Ricardo Moro, Delegado de Polícia, e Caleb Teixeira Dias, Escrivão de Polícia, constando a profissão de escriturário do demandante (fls. 23);
7. Inscrição do requerente no vestibular da Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Votuporanga, datado de 30/12/75, na qual está qualificado como auxiliar de escritório (fls. 24);
8. Requerimentos de matrícula do autor na Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Votuporanga, datados de 25/2/76 e 30/7/76, constando a sua profissão de auxiliar de escritório (fls. 25/26);
9. Instrumento público de escritura de declaração, firmado em 10/10/96, constando como declarantes os Srs. Mário José Ferreira de Souza Leal, Sebastião Domingos Ramos, Luiz Carlos Arantes, Célia Regina Scapim, José Paulo Scapim, Douglas José Pozeti e Jovelino Galdino, confirmando o trabalho como autor nos períodos de janeiro de 1971 a 13/9/74 e 16/9/74 a 24/12/75 (fls. 54).

Os livros de registro de empregados acostados a fls. 17/21 não constituem início de prova material para comprovar o trabalho como auxiliar de escritório nos aludidos estabelecimentos, tendo em vista que nada demonstra ter sido o autor quem efetuou as anotações naqueles documentos.

Também não constitui início de prova material o instrumento público de escritura de declaração de fls. 54. Tal documento, com efeito, não só é datado muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Por outro lado, os documentos juntados a fls. 15/16 e 22/26 constituem início de prova material do exercício da atividade de auxiliar de escritório.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 94/96), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o recorrido exerceu atividades como auxiliar de escritório.

O termo inicial deve ser fixado a partir de **1º/1/72** e o termo final terá ocorrido em **24/12/76**, considerando-se o pedido inicial, os anos constantes dos documentos de fls. 14 e 15 (1972) e 22, 25 e 26 (1976), e o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Cumpra ressaltar que nenhum início de prova material demonstra o exercício da atividade de auxiliar de escritório no período anterior ao ano de 1972, o que impede o reconhecimento do trabalho no ano de 1971, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes Acórdãos, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EMPRESA EM ATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*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, contemporâneo à época dos fatos alegados, assim imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.*

*II- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material. Ademais, a declaração em comento foi produzida estando a referida empresa em atividade. Tal declaração, por estar baseada nos assentamentos da empresa constitui verdadeira certidão que supre a exigência de um mínimo de prova material, a corroborar a prova oral colhida.*

*III- Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp nº 543.631/PE, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 19/2/04, v.u., DJ 22/3/04)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - PROVA DOCUMENTAL - DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR - CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DA EMPRESA EMPREGADORA NO PERÍODO PLEITEADO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PRECEDENTES.*

*- A Declaração do ex-empregador que ratifica o depoimento apresentado, bem como a Certidão expedida pela Comarca de Conchas, Estado de São Paulo, comprovando a existência e a propriedade do jornal A FOLHA DE CONCHAS, local onde o autor exerceu a função de operário em serviços gráficos, concernente à época em que se pretende provar a existência da atividade laborativa, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, constitui início razoável de prova material, de acordo com o disposto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91.*

*- Recurso conhecido mas desprovido."*

(STJ, REsp nº 259.707/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 18/12/03, v.u., DJ 25/2/04)

Vale dizer ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto aquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente.

Por fim, no que tange à remessa oficial, devo ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§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."*

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa ex officio, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

*"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por*

*exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona 'condenação ou direito controvertido', ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita. Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.*

*Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."*

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço *venia* para transcrever (p. 112):

*"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo 'direito controvertido' for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.*

*Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado 'direito controvertido'. Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao 'direito controvertido', todas devem ser abrangidas nessa exceção."*

(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - a e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para não reconhecer o tempo de serviço como auxiliar de escritório no período de janeiro de 1971 a 31/12/71 e nego seguimento à remessa oficial.

É o meu voto.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-61.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELENA ROMERO PROTTI

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00149-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 116/123, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais em três salários mínimos (fls. 112).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, *"consignando-se que os honorários do perito é fixado (sic) em três salários mínimos"* (fls. 166), bem como da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa; devidamente atualizado, *"COM A OBSERVAÇÃO DE QUE A AUTORA É BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA"* (fls. 166).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 170/175), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido, subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 206vº/210, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior entendeu não ser caso de intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo. Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o agravo retido interposto pelo INSS a fls. 116/123 não será conhecido, dada a falta de interesse em recorrer da decisão de fls. 112, tendo em vista que R. sentença (fls. 160/166) julgou **improcedente** o pedido formulado pela parte autora e determinou: "*Como corolário da sucumbência, condeno a AUTORA ao pagamento das custas e despesas judiciais, consignando-se que os honorários do perito é (sic) fixado em três salários mínimos, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. COM A OBSERVAÇÃO DE QUE A AUTORA É BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA*" (fls. 166, grifos meus).

Passo à análise do feito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*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."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 57 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 104/109). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*DE ALTERAÇÕES UROLÓGICAS (CALCULO RENAL) (sic) SENDO SUBMETIDA A (sic) RETIRADA DO RIM DIREITO (NEFRECTOMIA) POR CALCULO (sic) COROLIFORME, cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO*" (fls. 108).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:



*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 72/74 realizado em 24/9/99, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. José Carlos Protti, de 44 anos, seus filhos, Antonio Carlos Protti, de 19 anos, Agnaldo Daniel Protti, de 17 anos e Reginaldo Aparecido Protti, de 15 anos, sua genitora, Sra. Aurora A. Garcia Villegas, de 82 anos e seu irmão, Sr. Romero Garcia, de 56 anos. "A casa ocupada por eles é de propriedade da Sra. Aurora, a qual tem como herdeiros 04 filhos (...). O imóvel é construído em alvenaria, coberto de telhas de barro, sem forro e chão de cimento, em precárias condições de moradia. Possui 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. As acomodações são inadequadas, sendo que a sala foi transformada em quarto. Os cômodos não possuem portas. Os móveis que guarnecem a casa são simples e velhos: 02 beliches, 01 cômoda, 02 guarda-roupas, 02 camas de casal, 01 sofá rasgado, televisão 14" colorida, aparelho de som, geladeira, fogão à gás, armário e mesa de cozinha. Somente a estante é nova. A higiene e organização são inadequadas. Dona Elena é quem faz os serviços domésticos, mas executa-os aos poucos, devido à saúde frágil. A família sempre morou em sítios e os hábitos de vida são rudimentares. Há 02 anos, vieram para a cidade por causa dos filhos que precisavam estudar em período noturno e trabalhar" (fls. 72). A renda familiar mensal é de R\$350,00, provenientes do salário do marido da requerente; os filhos da autora trabalham "como operários ganhando um salário mínimo cada um" (fls. 73), bem como o irmão da requerente também recebe um salário mínimo mensal como trabalhador rural. "A renda familiar é de aproximadamente 06 salários mínimos. As despesas com alimentação, água, energia elétrica, farmácia gira (sic) em torno de R\$500,00" (fls. 73). Constatou a assistente social que o cônjuge da apelante "tem carro próprio (Wolks)" (fls. 73), bem como seu "filho mais velho também tem um carro (Fusca) para atender as emergências com a avó Aurora que tem problemas de saúde decorrentes da idade e já teve um "AVC". Ela é aposentada pelo INSS" (fls. 73). O estudo social foi elaborado em 24/9/99, data em que o salário mínimo era de R\$136,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028102-18.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : EVA ANTUNES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00092-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Lei n.º 8.213/91 "*e suas posteriores alterações*" (fls. 88) e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 89/92), pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 106/110, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 131).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*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." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 112/113 e realizado em 21/11/02, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Eva Antunes dos Santos, e seu pai, Sr. João Batista dos Santos, em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, *"todos limpos e organizados, piso de cerâmica e bastante arejados"* (fls. 112). A renda familiar *"é de R\$ 200,00 (duzentos reais) [um salário mínimo], proveniente da aposentadoria (INSS) do genitor, e R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) proveniente da pensão (INSS) da genitora, num total de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) mensais. A família justifica que tem gasto de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensal entre medicamentos, fraldas, médico, combustível e alimentação com o filho"* (fls. 112/113, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 21/11/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Outrossim, conforme a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, observo que a mãe do requerente recebe a pensão por morte previdenciária, em decorrência do falecimento de seu filho Claudinei dos Santos, desde 6/9/98, sendo que o valor atual do benefício é de **R\$ 656,19** (superior ao salário mínimo vigente).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028965-71.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE DE SOUZA NUNES  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00129-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 47/51 o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, "*obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora a partir da citação*" (fls. 68). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento. Deixou de condenar a autarquia ao "*ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autoram, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título*" (fls. 69). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 87/94 o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que, em sentença, antecipou os efeitos da tutela. Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido e, no mérito, insurgindo-se contra a antecipação da tutela e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116/119, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso não enseja a intervenção ministerial.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier: "*Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo*". (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "*O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o*

conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença." (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

*"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).*

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"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:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada *"instância administrativa de curso forçado"* ou *"jurisdição condicionada"*, anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

*(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)*

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.
3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido." (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**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.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)



No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, em termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, o estudo social (fls. 53/55) revela que a autora mora com seu marido, Sr. Antonio José Nunes, e com a filha, Silvia Nunes de Souza, a qual é deficiente mental e recebe benefício assistencial desde 1996. Residem em casa própria, composta por seis cômodos, sendo 2 dormitórios, sala, cozinha, banheiro e um alpendre, "a requerente possui em sua casa uma geladeira, uma televisão e um tanquinho em razoável estado de conservação, sendo que nos disse ter ganhado de seus irmãos que adquirem móveis novos e repassam os usados para ela." (fls. 54). A renda mensal familiar é de R\$ 90,00 provenientes do trabalho que a autora exerce por necessidade na função de lavadeira, e seu marido trabalha como lavrador, recebendo "R\$ 10,00 reais por dia quando encontra serviço" (fls. 55). Informa, ainda, a assistente que "ambos possuem problemas de saúde, utilizando-se de medicamentos que não encontram na rede (sic) pública compram quando têm condições." (fls. 55).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo estudo social de fls. 53/55.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos, à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033172-16.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.033172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 01.00.00070-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 38/40, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, conforme previsto no art. 143, da Lei nº 8.213/91, incluindo o abono anual.

Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidos de juros de 0,5% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total apurado em conta de liquidação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, insurgindo-se contra a antecipação da tutela e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção de custas. Por fim, reitera as razões do agravo retido.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso o agravo retido interposto pelo INSS.

Cumpra ressaltar que não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"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:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada *"instância administrativa de curso forçado"* ou *"jurisdição condicionada"*, anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

*(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)*

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

- 1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*
- 2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*
- 3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

*(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)*

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (21/8/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor 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, p. 241)

In casu, a declaração de terceiro (fls. 12) - datada de 17/1/01 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural "e tem prestado serviços em dias alternados em minhas lavouras, nas épocas de colheitas de milho e tomate e quiabo", não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal. Outrossim, encontra-se acostada à exordial a cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 13), em nome da autora, datada de 2/7/01, não constituindo documento indicativo no sentido de que a mesma tenha exercido atividade no campo no período exigido em lei, por se tratar de documento recente. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."  
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e a remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035065-42.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.035065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministério Público do Estado de São Paulo  
REPRESENTADO : BENEDITO BORGES FILHO  
ADVOGADO : IZAIAS CLARO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00049-1 2 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do "*benefício assistencial da renda mensal vitalícia a partir do ajuizamento da ação*" (fls. 109), corrigido monetariamente nos termos das Súmulas nºs 43 e 118 do C. STJ, Lei nº 8.213/91, bem como legislação superveniente e acrescido de juros de 0,5% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Condenou a autarquia ao pagamento de custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 112/121), pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção ao pagamento das custas processuais, bem como insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua redução, uma vez que "*fora arbitrada em patamar um tanto elevado, não se norteando pelo disposto no artigo 20 do CPC*" (fls. 121).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 132/135, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 138).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

***"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida tanto pela parte autora na inicial (fls. 9) quanto pelo INSS na petição de fls. 25/26, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.***

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, Resp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036851-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO DOS REIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 01.00.00153-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais desde a citação. "*Sobre esta verba é que deverão recair os honorários advocatícios, que ficam fixados em 10%. Isento o requerido de custas e despesas processuais por ser entidade de direito público*" (fls. 48vº).

Inconformado, apelou o INSS (fls. 52/57), pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do laudo pericial, bem como insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Adesivamente recorreu a autora (fls. 65/71), pleiteando a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês a partir da citação, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado. Por fim, "*caso seja o entendimento desta Corte que os honorários sejam elaborados até a data da sentença, requer então a estipulação dos honorários no importe de R\$ 500,00*" (fls. 71).

Com contra-razões da parte autora (fls. 59/64) e do réu (fls. 73/75), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 78/80, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou pelo não provimento do recurso do INSS.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 83).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida tanto na petição inicial (fls. 7) quanto na contestação (fls. 36), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.*

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação do INSS, ao recurso adesivo da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038490-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA ANANIAS

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00074-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir da data do ajuizamento da ação.



Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 49/51, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "*isentando-a do pagamento de tais verbas por se tratar de beneficiária da gratuidade processual e enquanto perdurar seu estado de miserabilidade, respeitado o prazo estabelecido no artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 65).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 78/81, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Mônica Campos de Ré opinou pelo provimento do recurso. É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*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." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social, realizado em 19/3/02 (fls. 54/55), revela que a autora reside com seu esposo, Sr. Manoel Andrade Ananias, de 81 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 180,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel cedido, composto por 3 cômodos, "sem forro, piso de cerâmica e banheiro externo" (fls. 55).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Outrossim, conforme a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a demandante passou a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a partir de 30/11/05.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§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."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

**V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a quaestio, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.**

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorrido o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)

Nestes termos, o benefício assistencial é devido até o dia anterior à data de início da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz

liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação (24/7/01 - fls. 18vº) até 29/11/05, data anterior ao início do benefício de aposentadoria por idade, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041408-54.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

No. ORIG. : 01.00.00021-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, "*atualizadas e acrescidas de juros*" (fls. 69). Condenou a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 74/80), pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que "*os efeitos da condenação se operem somente a contar da data de JUNTADA do laudo pericial*" (fls. 79), bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor que for apurado até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 91/94, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Mônica Campos de Ré opinou pelo parcial provimento do recurso, "*tão-somente para reduzir os honorários advocatícios*" (fls. 94).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 101).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida pelo INSS na contestação (fls. 55), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046283-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.046283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENIVALDO LOPES

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00069-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, "*ou mesmo na titularidade de aposentadoria*" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 57) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que "*ausentes os requisitos legais para concessão da aposentadoria por idade e de amparo assistencial*" (fls. 155), condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*com a ressalva que somente poderá ser cobrado se demonstrada a perda da condição de necessitado*" (fls. 155).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 157/158), pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 160/162), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 166/171, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso, "a fim de que seja concedido ao apelante o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, 22.03.1999" (fls. 171), bem como juntou estudo social a fls. 173/174.

O INSS foi intimado sobre a juntada de estudo social a fls. 173/174, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do apelado.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*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." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 109 e 132, relata que o autor - com 50 anos à época do ajuizamento da ação - apresenta "membro inferior esquerdo, patologia congênita denominada Fêmur curto congênito, a qual causa uma deficiência do crescimento femoral e da articulação coxo femoral (isto é, articulação do quadril esquerdo). Portanto trata-se de uma mal (sic) congênita, com grave acometimento do fêmur esquerdo, que levou a um encurtamento de cerca de 20 (vinte) centímetros, que como conseqüência provocou mecanismos compensatórios na bacia, coluna torácica (sic) lombar e tornozelo esquerdo (ex: obliquidade pélvica, escoliose torácica lombar e equinismo do tornozelo E) para amenizar tal encurtamento. Porém essa compensação às custas da coluna torácica (sic) lombar e bacia não foi isenta de complicação, visto que o paciente apresenta dores importantes em coluna e bacia devido a (sic) escoliose e obliquidade pélvica" (fls. 109). Constatou o perito que "A patologia causa uma incapacidade permanente e parcial. Não indico nenhum tratamento para o paciente em questão, pois o encurtamento é muito severo e qualquer procedimento para se tentar o alongamento ósseo será muito prolongado e doloroso e causador de novas sequelas. Considero portanto a patologia irreversível" (fls. 109). Por fim, afirmou que "Na atual idade do periciado, nenhum tratamento é indicado para a resolução do problema: Pode ser amenizado com o uso de uma prótese para compensação da discrepância dos membros inferiores" (fls. 132).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor - a qual possui idade avançada e baixa instrução, uma vez que só cursou até o 4º ano primário -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a



distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 173/174), realizado em 1º/9/04, revela que o autor é solteiro, não tem filhos, estudou até a 4ª série do ensino fundamental, não exerce atividade remunerada, e reside em companhia de sua genitora, Sra. Maria José de Jesus Souza, de 77 anos e de seu irmão, Moisés Lopes, de 55 anos, em um imóvel construído em alvenaria e madeira, composto por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área. "Trata-se de moradia singela, com mobiliário simples, boa localização, é de propriedade da mãe do requerente. A construção é feita de alvenaria nas paredes externas e madeira nas paredes internas. Não é forrada e o piso é de vermelho. Os pertences e utensílios da família são escassos e modestos" (fls. 173). A renda familiar mensal é de R\$260,00, provenientes da aposentadoria da

genitora do demandante. O irmão do autor recebe de R\$150,00 a R\$200,00 mensais como diarista, no entanto, não tem emprego fixo. *"Trabalha como diarista em serviços diversos, percebendo de R\$10,00 a R\$15,00 por dia. Ocorre que devido a escassez de oferta de trabalho permanece vários dias do mês sem trabalhar. Atualmente, faz 15 dias que foi para o Estado de Mato Grosso, efetuar serviço temporário em carvoaria"* (fls. 174).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora formulou quatro pedidos de amparo social à pessoa portadora de deficiência (em 22/3/99, 17/8/00, 9/4/01 e 4/7/01), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

***"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.***

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Cumpram ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (22/3/99), acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-29.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMERI RODRIGUES PIRES e outro

: RUBENS PIRES

ADVOGADO : VALDIR ACACIO

SUCEDIDO : BRUNO HENRIQUE RODRIGUES PIRES falecido

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente "sobre as parcelas impagas, a partir do vencimento de cada uma delas, nos moldes da Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações (Súmula 148 do C. STJ e 8 desta E. Corte)" (fls. 128) e acrescido de juros "devidos à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11.01.2003 e, depois disso, com a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), pela taxa de 1% (um por cento) ao mês, ao teor do art. 406 do precitado diploma c.c. art. 161, §1º, do CTN" (fls. 128). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da "condenação até a data desta sentença, dela portanto excluídas as parcelas vincendas" (fls. 128), nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas processuais, "mesmo em reembolso, uma vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 40)" (fls. 128). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 167/171, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 196/197, deferi a habilitação dos genitores Rosemeri Rodrigues Pires e Rubens Pires, tendo em vista o falecimento do autor (fls. 190).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontrava-se comprovada pelo documento acostado a fls. 7/37, somado ao estudo social de fls. 83/85 e do laudo pericial de fls. 93/94.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora por que, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela até o óbito do autor. Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*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."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 13 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 93/94. Constatou o perito que o autor era portador de "*Paralisia cerebral com alteração neuro-psicomotora grave, pulmonares e hematológicas secundárias*" (fls. 94), estando totalmente incapacitado para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação de fls. 83/85 realizado em 6/6/03 demonstra que o autor residia em companhia de seu pai, Sr. Rubens Pires, sua mãe, Sra. Rosemeri Rodrigues Pires, ambos de 39 anos e de sua irmã, Sra. Adriana Aparecida Pires, de 17 anos, em "residência própria, em alvenaria, e composta por sala, cozinha, três pequenos dormitórios e uma pequena varanda nos fundos que é utilizada como área de serviço. O piso é cerâmico na cozinha e de cimento queimado nos demais cômodos. A cobertura é de telhas de barro, havendo forro em pinos apenas na sala, nos demais cômodos há várias frestas entre o telhado e a parede do cômodo. A pintura está regularmente conservada, mas percebe-se pelo acabamento, que foi realizada pelos próprios moradores ou por alguém que não domina esta técnica. O pequeno quintal não é calçado. O muro encontra-se sem reboco e na frente os portões são de ferro. Enfim, é uma residência simples, sem nenhum luxo, necessita de reparos no telhado. A cozinha e banheiro não possuem azulejos e no banheiro, o lugar destinado ao banho é separado por um plástico. (...) Os móveis que guarnecem a residência são bastante modestos, conforme descrito a seguir: um jogo de sofá de dois e três lugares; um televisor marca Philco de 20"; um vídeo-cassete marca Panasonic; um aparelho de som 3x1 marca Panasonic; uma estante de madeira; duas camas de casal, uma cama de solteiro; dois guarda-roupas; duas cômodas; uma cama de solteiro; uma geladeira marca Consul; uma mesa em fórmica com três cadeiras; um armário de parede de aço; um armário de pia em aço; um fogão de quatro bocas e um tanquinho de lavar roupas marca Lavy. Obs. Na cama onde se acomoda o autor, o que se chama de colchão é uma espuma que ali foi colocada, que já encontra-se gasta e totalmente deformada." (fls. 84). A renda familiar mensal era de R\$240,00, provenientes da aposentadoria do pai do requerente, sendo que a sua mãe "trabalha esporadicamente realizando faxinas em residências, pelas quais recebe em torno de R\$20,00 por faxina. A frequência é de no máximo duas faxinas por semana, segundo informações desta" (fls. 84). A irmã do autor "encontra-se desempregada. Já trabalhou na colheita das culturas de fazendas próximas ao seu local de moradia, mas atualmente não possui qualquer fonte de renda" (fls. 84). Afirmou a mãe do autor que "é muito difícil (sic) para a família arcar com todas as despesas decorrentes do mal que o acomete, tendo em vista que é necessário o uso de fraldas descartáveis, que são muito caras, é necessário que haja uma alimentação balanceada, à base de frutas e cereais e nem sempre é possível à família adquirir estes itens. O pai do autor (sic), Sr. Rubens, perdeu uma das vistas e enxerga apenas 50% com a outra, (razão pela qual foi aposentado) e por este motivo não tem possibilidade nem de realizar "bicos" para auxiliar na renda da família" (fls. 84), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-43.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000754-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MILTON LIMA e outros

: DAMIANE PAULA DE LIMA incapaz

: NATHANY CARLA DE LIMA incapaz

: AGATHA MARIA MENEZES LIMA incapaz

: TAUANY LAURA DE LIMA incapaz

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitora, falecida em 17.11.2001.

Pedido julgado improcedente.

Os autores interpuseram apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, a falecida teve seu último contrato de trabalho rescindido em 14.10.1989 (fl. 20).

Os documentos acostados às fls. 31/51 evidenciam a celebração de acordo nos autos da reclamação trabalhista proposta pelo *de cujus*, sem que tenha havido o reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Com efeito, no presente caso, não houve prova material do labor do *de cujus*. Logo, vê-se a fragilidade dessa declaração judicial.

Cumprе ressaltar que, ainda que tivesse sido reconhecido o vínculo empregatício, referido acordo trabalhista não teria produzido efeitos em face do INSS, que não foi parte naquela relação processual. Isso porque a sentença somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.

Já se manifestou a respeito do assunto, de maneira genérica, o doutrinador Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", 4ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 925:



*"Limites subjetivos da coisa julgada. A norma regula o regime jurídico dos limites subjetivos da coisa julgada, isto é, as pessoas que são atingidas pela autoridade da coisa julgada proveniente da sentença. Coisa julgada inter omnes. A regra geral é a de que a sentença somente obriga as pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando nem beneficiando terceiros."*

Especificamente sobre o aspecto trabalhista, leciona Valentin Carrion, in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 25ª edição, Ed. Saraiva, p. 612:

*"Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente. (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material."*

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.**

**I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).**

**II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido." (g.n.)**

**(STJ; AgRg no REsp 1128885/PB; Rel. Min. Felix Fischer; 5ª Turma; v.u.; j. 27.10.2009; DJe 30.11.2009)**

Destarte, no caso vertente, a homologação do acordo trabalhista não implica aquisição da qualidade de segurado da Previdência Social.

Finalmente, não há prova do recolhimento de contribuições previdenciárias durante o período em que a falecida supostamente trabalhou para João Roberto Carlos de Souza, Gisele Aparecida Guimarães Souza e para a Indústria de Calçados Butinão-Bezerrão.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de doze meses à Previdência Social. Tal prazo pode, ainda, ser prorrogado por até 24 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 meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Como a falecida verteu a última contribuição previdenciária em outubro de 1989 e não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social em dezembro de 1990.

Ao falecer, em 17.11.2001, já contava com mais de doze anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrada nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurada. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 32 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

(...)

**2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.**

**3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.**

**4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.**

(...)

**6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.**

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Ag no REsp 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação à falecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-53.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.003049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO CINTRA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem custas e honorários advocatícios, que ora são fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do art. 3º, da Lei nº 1.060/50*" (fls. 79).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 81/90), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 92/96), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/103, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.<sup>a</sup> Mônica Campos de Ré opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

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." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 47/55). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "o autor não está incapaz para o trabalho" (fls. 54). Questionado sobre se considerando o grau de instrução do requerente, sua idade que é de mais de 44 anos, sua realidade sócio-econômica, bem como seu atual estado de saúde, tem condições de exercício laboral em atividades que não exijam esforços físicos (fls. 7 - quesito letra "J"), o especialista respondeu que "Sim, o autor não está incapaz para o trabalho e segundo o mesmo é vendedor ambulante" (fls. 53). Conclui, por fim, que "o autor é portador de trigemialgia, estando, assim, apto para o trabalho" (fls. 52).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000768-11.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : NIVALDO JOSE DA ROCHA  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 8/3/02 por Nivaldo José da Rocha em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 9/6/81 a 24/4/00 e a sua conversão em tempo comum.

Foram deferidos ao autor (fls. 122) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser devidamente atualizadas desde seus vencimentos e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação. Inconformado, apelou o demandante, requerendo "*a fixação e a incidência de juros de mora a partir de quando devida cada prestação, retroativa ao quinquênio anterior à propositura da ação, bem como sejam elevados os juros de mora para 1% (um por cento) ao mês*" (fls. 116).

O Instituto também recorreu, alegando que não ficou comprovado o trabalho da parte autora em condições especiais, motivo pelo qual requer a integral reforma do *decisum*.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.**

***I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.***

***II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."***

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

***"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

***§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.***

***§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.***

***§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.***

***§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.***

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."***

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*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.*"

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"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.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicie da que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)*

*5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.*

*6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.*

*7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.*

*9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO - A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.*

*- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.*

*-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.*

*- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.*

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.*

*1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*

*2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.*

*3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.*

*5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, a parte autora sustentou ter exercido atividades especiais no período de 9/6/81 a 24/4/00, tendo juntado aos autos os seguintes documentos:

1. Formulário DSS-8030 datado de 19/5/00, informando as atividades exercidas na Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESB, quais sejam, Ajudante, de 9/6/81 a 31/12/88; Ajudante Serviços de Água, de 1º/1/89 a 31/12/89; Encanador de Rede, de 1º/1/90 a 30/4/92; e Operador de Máquina Desobstrução, de 1º/5/92 a 24/4/00. No período de 9/2/81 a 31/12/89, "*ajudou, de forma habitual e permanente, nos serviços de natureza braçal tais como abertura e reaterro de valas, carga e descarga de caminhões, transporte manual de materiais e ferramentas, bem como ajudou nos serviços de ligação e reparos em ramais e redes de água e esgoto*" (fls. 28), de 1º/1/90 a 30/4/92, "*executou, de forma habitual e permanente, serviços de manutenção e ampliação de redes e ramais de água, efetuando instalações, remanejamento, prolongamento, substituição e reparos de tubulações, troca de ramais, hidrômetros, cavaletes, registros, etc., bem como efetuou abertura, fechamento, sinalização e escoramento de valas*" (fls. 29), e, de 15/92 a 24/4/00, "*operou, de forma habitual e permanente, máquina de desobstrução de esgotos, executando serviços de desobstrução, limpeza e lavagens de redes coletoras, interceptores e ramais domiciliares de esgotos, bem como localizou pontos e trechos como tubulações quebradas e providenciou solicitação de reparos. Sinalizou e/ou interditou locais de execução dos serviços*" (fls. 30). Esteve exposto aos seguintes agentes agressivos: "*variações climáticas tais como: sol, frio, chuva e calor; poeira oriunda da movimentação de materiais; umidade excessiva devido a infiltração de água; agentes biológicos de contatos com esgoto, tais como: bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais*" (fls. 28).

2. Laudo técnico pericial individual datado de 19/5/00, corroborando as informações do formulário de fls. 28/30 e concluindo que "*o empregado, no desenvolvimento das atividades acima fica exposto de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente a umidade e agentes biológicos, provenientes de contatos com esgoto, tais como bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, ambos por vias de penetração cutânea*" (fls. 31/32).

Os referidos documentos permitem o reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas no período pleiteado, nos termos dos itens 1.1.3 ("*UMIDADE*") e 1.3.2 ("*GERMES INFECCIOSOS OU PARASITÁRIOS HUMANOS - ANIMAIS*"), ambos do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Observo que o período de 1º/4/74 a 28/4/77 já foi reconhecido como especial na esfera administrativa, conforme o "*resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço*" (fls. 33/34) e a cópia do processo administrativo juntada pela autarquia a fls. 51/91.

Dessa forma, convertendo-se os referidos períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos comuns constantes do "*resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço*" (fls. 33/34), quais sejam, 2/9/77 a 9/1/79, 29/1/79 a 22/2/79, 8/5/79 a 8/6/79, 2/7/79 a 31/10/79, 1º/8/80 a 23/9/80, 13/10/80 a 21/1/81, 17/3/81 a 4/4/81 e 9/6/81 a 24/4/00, perfaz o autor o total de **31 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço** até 15/12/98, data da Emenda Constitucional nº 20/98, e **33 anos e 19 dias de tempo de serviço**, considerado o tempo de serviço até a data do requerimento administrativo

Cumpram ressaltar que não será computado o alegado trabalho realizado de 4/10/73 a 22/3/74, uma vez que nenhum documento acostado aos autos comprova o labor nesse período, não tendo o seu reconhecimento constado do pedido inicial e nem sido deferido na esfera administrativa.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."*

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, pela análise do processo administrativo, foi, em muito, superado.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 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."**

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Impende transcrever ainda o art. 188, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

*"§ 3º O segurado que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obter a aposentadoria proporcional somente fará jus ao acréscimo de cinco por cento a que se refere o § 2º se cumprir o requisito previsto no inciso I, observado o disposto no art. 187 ou a opção por aposentar-se na forma dos arts. 56 a 63."*

No presente caso, o requisito etário não foi cumprido pelo autor - nascido em 26/3/59 -, o que impede a contagem do período de 16/12/98 a 24/4/00 no cálculo do benefício pleiteado na presente demanda.

Assim, possuindo o total de 31 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 76% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

*"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.



Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal, com sucumbência mínima da parte autora - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que o benefício devido é a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de 76%, e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a incidência dos juros de mora na forma acima indicada e nego seguimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000088-87.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO MANOEL GONCALVES DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
REPRESENTANTE : NADIR GONCALVES DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00100-7 1 Vr AGUAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício "**denominado RENDA MENSAL VITALÍCIA**" (fls. 86), no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (5/9/00 - fls. 17). "*A partir da citação, são devidos juros de mora a razão de 6% a/a, que incidirá mês a mês sobre cada uma das parcelas, individualmente, sem prejuízo da atualização monetária incidente da implantação do benefício. Em virtude da sucumbência, pagará o réu as despesas provadas, motivadas pelo processo, inclusive salários periciais, e gastos de comprovação com exames, bem como honorários advocatícios, que arbitro em 10% do total dos benefícios concedidos, observado, no que diz respeito a parcelas vincendas, o limite máximo de um ano, contado a partir do dia de hoje*" (fls. 86/87).

Inconformado, apelou o INSS (fls. 89/98), pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da citação, a fixação dos honorários advocatícios "*em seu patamar mínimo legal, e sem as 12 (doze) prestações vincendas*" (fls. 97), a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e dos juros moratórios somente a partir da citação.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 112/114, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Janice Agostinho Barreto Ascari opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 120).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-70.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATANIEL PEREIRA LEITE incapaz  
ADVOGADO : VERA LUCIA FRAGNAN VIEIRA  
REPRESENTANTE : JANINE PEREIRA LAGES  
No. ORIG. : 01.00.00057-5 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo "*desde o indeferimento na esfera administrativa (14/12/98 - fls. 09)*" (fls. 61), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 0,5% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas em atraso, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 63/65), pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial se dê a partir "*da data da constatação da incapacidade através do laudo pericial*" (fls. 65), bem como que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem a 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 72/74, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 77).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida tanto na petição inicial (fls. 4) quanto na contestação (fls. 34), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GELSIO PAULO CARVALHO

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00088-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade, *"tendo em vista que desde o ano de 1.969 desenvolve a função de comerciante, portanto superior a 30 anos de trabalho, fazendo jús (sic), também, ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço. Espera-se julgamento procedente da presente ação para condenar o Requerido no pedido de contagem, averbação e expedição de certidão de tempo de serviço relativa ao período acima"* (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 46) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o demandante, sustentando que *"Há anos autos, em folhas 13 a 45 provas seguras de que o autor foi comerciante por longos anos e no período compreendido entre julho de 1.999 até o final de mandato de Prefeito Municipal da cidade de Lutécia, verteu contribuições ao INSS - (Instituto Nacional do Seguro Social), ou seja, por período igual a 17 meses, portanto, é segurado da Previdência Social e possui idade superior a 70 anos, doente e sem meios de subsistência, atualmente"* (fls. 118), motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade.

Com contra-razões (fls. 123/128), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"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."*

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

**II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.**

**III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

**Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)**

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Quanto à carência, observo que as fichas financeiras da Prefeitura Municipal de Lutécia acostadas a fls. 42/45, demonstram tão-somente os descontos nos vencimentos do autor para o INSS nos meses de julho de 1999 a março de 2000 (fls. 42/45). Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o requerente efetuou recolhimentos em janeiro de 1985, maio e junho de 1986 e abril a julho de 1987 (perfazendo o total de 16 contribuições).

Dessa forma, o recorrente não cumpriu a carência exigida, qual seja, 72 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Cumprir ressaltar que os documentos de fls. 13/41 não poderão ser considerados como prova do cumprimento de carência, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*O autor logrou demonstrar que exerceu atividade laborativa na condição de comerciante (fls. 09, 15/40). Entretanto, ainda que caracterizado o trabalho no comércio, a aposentadoria por idade requer o recolhimento de contribuições mensais ao sistema previdenciário (Lei 8.213/91, art. 25, II), e nos autos não há prova de tais recolhimentos O autor afirma estar incluído no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social, por ser empresário. Todavia, o segurado obrigatório (art. 11, III, da Lei 8213/91) está obrigado ao recolhimento de sua contribuição por iniciativa própria, mas desta prova não se incumbiu o autor de produzir, pois não há nos autos comprovação dos recolhimentos ao INSS*" (fls. 110).

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Portanto, devem se submeter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

**1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.**

**2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.**

**3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.**

**4. Recurso especial desprovido."**

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.**

**I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."**

**II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.**

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando o apelante o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005488-82.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE TIVERON HERMENEGILDO  
ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00049-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Teresa dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*no termos do artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91, com início do benefício a partir da citação, no valor de um salário mínimo*" (fls. 102/103), corrigido monetariamente "*nos termos da Súmula n.º 148, do Superior Tribunal de Justiça e Súmula n.º 8, do Tribunal Regional Federal*" (fls. 103) e acrescido de juros de 0,5% ao mês sobre as parcelas vencidas. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da sentença, a incidência da correção monetária "*observando índices utilizados pelo INSS para concessão de benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/PCr/INPC/IGPDI (art. 38, II, do Decreto n.º 2.172/97 e §1º do art. 40 do Decreto n.º 3.048/99*" (fls. 118), os juros fixados a partir da citação, a isenção no pagamento das despesas processuais, bem como a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa ou sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 146/157, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

A apelação é intempestiva.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o artigo 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo como sendo de quinze dias o prazo para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

*In casu*, observo que a sentença foi publicada no Diário Oficial em 18/7/02, com circulação em 19/7/02 (fls. 105).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6.º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

*"Art. 6.º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.*

*§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

*§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).*

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados *integrantes* dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

*"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).*

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não *integra* a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1.º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus)

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.**

*1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6.º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.*

*2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.*

*3. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

*1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.*

*2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.*

*3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."*

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, não observo a existência de razões a amparar a pretensão do apelante que, intimado em 18/7/02 pelo Diário Oficial que circulou no dia 19/7/02 (certidão de fls. 105), interpôs a apelação somente no dia 21/8/02, conforme fls. 106.

Dessa forma, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 73) e a R. sentença sido publicada no dia 18/7/02 (quinta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 19/7/02 (sexta-feira) e findou-se em **19/8/02** (segunda-feira). Este, no entanto, foi interposto em **21/8/02** (fls. 106), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Outrossim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 2/7/02 (fls. 101/103) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias 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).*

§ 1º *Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

§ 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.***

(...)" (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade imediata do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei n.º 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período julho de 2001 a julho de 2002, ou seja, 12 (doze) prestações de valor mínimo, juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030569-33.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WALDEMAR RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00095-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 84/92, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$150,00, "*observada a regra do artigo 12 da Lei nº 1060/50*" (fls. 82).

Inconformado, apelou o demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.



É o breve relatório

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo à análise da apelação.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (19/9/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com 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, p. 241)*

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial o Título Eleitoral do autor (fls. 21), datado de 6/6/63, constando a sua qualificação de "PEDREIRO", bem como as CTPS do requerente com registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/10/83 a 30/11/83, 1º/6/85 a 28/8/85, 14/2/86 a 26/2/86, 2/5/86 a 31/8/86, 5/5/88 a 4/11/88, 17/1/91 a 31/1/91, 2/4/91 a 24/4/91 e 1º/7/92 a 16/12/92 (fls. 14/20), não constituindo início de prova material para comprovar que a parte autora exerceu suas atividades no meio rural.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

**1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.**

**2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.  
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.  
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).  
7. Recurso não conhecido."  
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

No que tange ao pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"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."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais**.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito como acima mencionado.

Quanto à carência, a cópia da CTPS da requerente com registros de atividades nos períodos de 1º/10/83 a 30/11/83, 1º/6/85 a 28/8/85, 14/2/86 a 26/2/86, 2/5/86 a 31/8/86, 5/5/88 a 4/11/88, 17/1/91 a 31/1/91, 2/4/91 a 24/4/91 e 1º/7/92 a 16/12/92 (fls. 14/20), constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 1 ano, 10 meses e 5 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Assim, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido, qual seja, 120 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.**

I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando o apelante o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-66.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.000731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE BARBOSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 92/95, o MM. Juiz de primeiro grau deferiu a antecipação da tutela.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS e, no mérito, julgou procedente o pedido, "para declarar "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93 e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder ao Autor, a contar da citação, por não comprovado o requerimento administrativo, o benefício assistencial correspondente a um salário mínimo mensal" (fls. 109).

Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de 12% ao ano a partir da citação, bem como que "Os valores pagos em razão da antecipação da tutela serão deduzidos da liquidação da sentença" (fls. 110). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença. "Após o trânsito em julgado, o Autor poderá requerer, independentemente de precatório, o pagamento do valor que for apurado em liquidação de sentença, desde que não ultrapasse o limite previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001. Sem custas em reposição por ser o Autor beneficiário da Justiça Gratuita" (fls. 110).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, requer a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir do trânsito em julgado ou da citação, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 136/140, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 146).

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial de concessão do benefício a partir da citação, bem como no que tange à incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, uma vez que o *decisum* foi proferido nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.<sup>a</sup> edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Preliminarmente, afastado a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*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." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO*

*PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

**I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.**

**II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.**

**III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.**

**IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.**

**V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.**

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 56/61) revela que o autor mora com a esposa, Sra. Maria Novaes Rocha Barbosa, de 63 anos, a qual é aposentada e recebe R\$ 240,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem "em casa própria, construída pela igreja. No terreno existem duas casas, a do fundo foi a primeira a ser construída e é onde atualmente reside sua filha com a família (marido e duas filhas). A da frente onde reside o autor, é composta por três peças, ou seja: uma sala e cozinha conjugados, um quarto e um banheiro. A casa é de tijolos, sem acabamento adequado e em condições de habitação precária tendo em vista as condições de degradação da mobília. (...) A família possui 03 televisores antigos, porém somente 01 funciona em branco e preto, não possui telefone ou carro, como eletrodoméstico possui apenas ferro de passar roupa". (fls. 58). A assistente social informou, ainda, que "o casal ainda colabora financeiramente com uma filha residente no mesmo quintal e que possui sequelas de uma paralisia infantil. O marido está desempregado, faz trabalhos esporádicos como pedreiro ou cortador de cana, mas não consegue manter a família. As duas famílias, residentes no mesmo quintal, cozinham em fogão à lenha (fotografia anexa) improvisado no quintal, alegam que não dispõem de recursos para compra do gás" (fls. 60). Por fim, a assistente social concluiu que "em visita realizada à residência do Sr. Antônio José Barbosa, no município de Santo Expedito, constatamos o nível de pobreza em que o mesmo vive com sua esposa, o que está claramente explícito nos dados mencionados no estudo social. O casal reside em casa própria, porém são péssimas as condições de habitação. Condições estas determinadas não somente pela moradia inacabada mas pela mobília em estado de conservação ruim e pela organização inadequada da residência. Percebemos que não existe relação de ajuda dos filhos para com os pais, mas dos pais para com as filhas, considerando que mesmo em situação de pobreza os pais sempre acabam prestando algum auxílio para as filhas que segundo informações colhidas se encontram em pior situação de pobreza, isto não só demonstra a solidariedade dos pais mas acaba por agravar ainda mais a situação de pobreza do casal de idosos, que passa a ter mais despesa a ser paga com a renda familiar. Essa renda familiar do casal é reduzida ao valor da aposentadoria da esposa, que é de um salário mínimo. Esse valor, na constatação que fizemos não é suficiente para que o casal possa adquirir bens e mercadorias necessárias a manutenção de condições dignas de vida" (fls. 60/61).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e **fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida.**"

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-89.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal *"a partir da data de cessação do benefício anterior"* (fls. 93). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigida monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros moratórios calculados com base na taxa Selic. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a exclusão da taxa Selic no cálculo dos juros, *"sendo devido apenas Juros de mora de 1% ao mês"* (fls. 105), bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 117/122, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. opinou pelo *"desprovimento do recurso interposto pela Autora e provimento parcial do recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social somente no que concerne à aplicação dos juros de mora, sendo indevida a aplicação da taxa SELIC"* (fls. 122).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 125).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*



III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**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." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 48 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 55/61). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "fibrilação atrial e insuficiência renal crônica" (fls. 58). Concluiu que a requerente está "total e permanentemente incapaz para o trabalho" (fls. 59).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela*

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 68/73) revela que a autora mora com seu esposo, Sr. Sebastião Lopes de Souza, de 48 anos, e seus filhos, Andréa Lopes de Souza, de 28 anos, e Jorge Gleison Machado, de 9 anos. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 237,00, constituído em alvenaria, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda mensal da família é de R\$ 340,00, provenientes do salário do marido da requerente que trabalha como auxiliar de produção em um frigorífico e de R\$ 40,00 advindos dos rendimentos auferidos pela filha da demandante, Andréa, que trabalha como faxineira. "A requerente relatou apresentar problema renal há aproximadamente 20 anos, sendo que se submete a 3 sessões semanais de hemodiálise (há 5 anos) e encontra-se aguardando transplante renal. Comentou ainda que sofre de problemas cardíacos e que provavelmente necessitará de colocar um marcapasso, apresenta hipertensão arterial, erisipela nos membros inferiores, saúde bucal comprometida com ausência de todos os dentes. Comentou que se cansa com muita facilidade e que atualmente não consegue desenvolver nem os afazeres domésticos, necessitando da filha para tal" (fls. 70). Por fim, a assistente social concluiu que "as condições financeiras da requerente apresentam-se bastante restritas e limitadas para o atendimento satisfatório de suas necessidades para a manutenção de padrão de vida modesto. A grave situação de saúde em que se encontra, aliada a ausência de qualificação profissional a impedirá de buscar atividades remuneradas que garantam seu sustento pessoal e familiar" (fls. 71).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, in verbis:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 1% ao mês a partir da citação, excluindo-se a taxa Selic, bem como reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-10.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APRECIDA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 01.06.2004 (fls. 29, v.).

A sentença, de fls. 41/42, proferida em 11.04.2005, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme os arts. 267, VI, e 462, do CPC.

Interposto agravo de instrumento em face da decisão que determinou o desentranhamento das razões de apelação da autora, em função da devolução intempestiva dos autos pelo seu advogado, deu-se provimento ao recurso, para o recebimento do apelo (fls. 58/66; 96/99; Proc. n.º 2005.03.00.064953-0).

Apelou a autora, requerendo a cassação da sentença e a procedência do pedido.

Deu-se provimento à apelação, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à instância originária, para a regular instrução do feito (fls. 73/81; 90/93).

Foi proferida nova sentença (fls. 133/135), em 15.05.2008, que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder à autora benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (03.06.2002), descontados os valores recebidos administrativamente. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a decisão. Sem custas. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal), a par da instrução do art. 454 do Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a suspensão da antecipação da tutela. Aduz que não há elementos nos autos indicando que à época do primeiro requerimento administrativo a apelada satisfazia o requisito da hipossuficiência. Requer alteração do termo inicial do benefício, para 01.04.2004.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Primeiramente, não há que se reportar a questão da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que não há condenação neste aspecto.

A questão em debate consiste em saber se a requerente faz jus ao pagamento do benefício assistencial, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo (03.06.2002) e a concessão espontânea do benefício pela Autarquia (01.04.2004).

Na demanda ajuizada em 04.04.2003, a autora, com 67 anos (data de nascimento: 28.05.1935), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/20, dos quais destaco a decisão de indeferimento de pedido de benefício assistencial, apresentado em 03.06.2002 (fls. 19).

Às fls. 35/38, informou o INSS que o benefício pleiteado foi conferido administrativamente à requerente, com DIB em 01.04.2004.

Com a anulação da sentença, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, abriu-se à requerente a oportunidade de instruir a demanda com elementos que permitiriam aferir seu estado de hipossuficiência naquela época, conforme o art. 333, I, do CPC. Contudo, manteve-se inerte e não apresentou documentos que permitiriam tal ilação.

O estudo social de fls. 105/109, datado de 03.10.2007, embora adequadamente lavrado, não é instrumento capaz de analisar situações pretéritas, que podem ter se alterado substancialmente com o passar do tempo.

Verifico que não há nos autos documentos comprovando que a autora cumpria o requisito de miserabilidade na data em que formulou seu primeiro pedido à Autarquia, em 03.06.2002.

Desta forma, o termo inicial do benefício, deve ser fixado no momento em que a Autarquia verificou estarem presentes os requisitos necessários para concessão, em 01.04.2004.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer o termo inicial em 01.04.2004.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01.04.2004 (data da concessão na via administrativa).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CHIYAKO TOKUDA

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00050-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade. Alega a parte autora que *"prestou serviços rurais para o sitiante Sr. KIYOSHI YASUDA, (...), em propriedade rural situada em Jundiapéba - próximo ao Hospital, no período de 20/12/1.969 até 08/01/1.980, perfazendo os trabalhos rurais em 10 anos, e 19 dias e, contribuiu como facultativo aos cofres previdenciários de 04/91 até 10/96, mais 5 anos e 07 meses"* (fls. 2).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação e acrescido de juros de mora *"desse mesmo termo"* (fls. 71). A verba honorária foi arbitrada em *"10% (dez por cento) dos atrasados"* (fls. 71).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando *"a fixação da RMI do benefício em consonância com o art. 50 da Lei 8.213/91 a ser apurado em liquidação de sentença como postulado na inicial"* (fls. 75), bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor *"a ser apurado em liquidação"* (fls. 75).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/3/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à condição de rurícola da parte autora, as fotografias de fls. 11/12, não constituem início de prova material de para comprovar que a parte autora exerceu suas atividades no meio rural. Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da impropriedade do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No que tange à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, os pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"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."*

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Quanto à carência, os carnês de contribuições comprovam recolhimentos nos períodos de abril de 1991 a outubro de 1996, perfazendo o total de 67 contribuições.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora possui registro de atividade urbana desde 1º/8/08, com última remuneração em julho de 2010.

Dessa forma, a demandante não cumpriu a carência exigida, qual seja, 114 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Portanto, devem se submeter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurador com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.**

I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurador implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006884-60.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMANDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00231-7 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade, "na base 94% (noventa e quatro) por cento da média aritmética do salário de contribuição dos últimos 36 meses" (fls. 4).

Foram deferidos ao autor (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 44/45, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da "aposentadoria por idade, observado o disposto no art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A renda mensal deverá ser apurada de acordo com o disposto no art. 50 e art. 29 da Lei nº 8.213/91, iniciando-se a partir da citação - 13.3.2002 - incluindo-se abono anual. Os valores apurados, em razão da condenação, serão acrescidos de correção monetária, incidente a partir de quando devido o benefício e juros moratórios de 0,5% ao mês, estes contados da citação. Condene o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111-STJ). Condene, também, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ). Como o autor litigou sob os auspícios da assistência judiciária, não há falar em reembolso de custas ou despesas despendidas." (fls. 60).

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido, alegando falta de interesse de agir, bem como pleiteia que o benefício seja fixado em um salário mínimo. Por derradeiro, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões (fls. 72/75), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Regularmente intimada, a parte autora manifestou-se a fls. 97.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso o agravo retido interposto.

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"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:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela*



*administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

*(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)*

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

*2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

*3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

*(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)*

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Cumpra ressaltar que o *meritum causae* não será apreciado, à míngua de recurso do Instituto-réu.

O benefício requerido deve ser concedido no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Isso porque não houve - por parte do requerente - o preenchimento dos requisitos exigidos para ter a renda mensal calculada conforme previsto no art. 29 da Lei de Benefícios, haja vista que não cumpriu o requisito etário exigido pelo art. 48 da referida Lei, à época do ajuizamento da ação.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Outrossim, incabível, em se tratando de ação condenatória, o seu arbitramento sobre o valor dado à causa, tendo em vista o disposto no art. 20 § 3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e a remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar o valor do benefício e a verba honorária na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009345-05.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINO DE JESUS SANTANA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00015-8 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 8/1/03 por Santino de Jesus Santana em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural referente ao período de 1º/12/60 a 31/12/75. Sustenta que, somando-se o tempo de serviço rural aos períodos registrados em CTPS, possui "36 anos, 05 meses e 10 dias de contribuição e ou serviço" (fls. 8), fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral (100%), conforme "os termos vigentes anteriormente a edição da Emenda Constitucional 20/98. Caso não seja deferida a aposentadoria de forma integral, que seja deferida de forma proporcional ao tempo de contribuição então apurado" (fls. 8).

Foram deferidos ao autor (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo "ter o autor trabalhado na zona rural entre 01/12/1960 a 31/12/1975" (fls. 82), bem como condenando o INSS ao pagamento do "benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, de acordo com a média de suas 36 últimas contribuições, desde a citação (fevereiro de 2003)" (fls. 82), incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação e "calculados de forma global sobre os atrasados e, após, mês a mês de forma decrescente" (fls. 82). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a sentença. "Custas não são devidas ante a isenção de que goza o réu" (fls. 82).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros para 6% ao ano.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"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."*

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito."*

*Com 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, p. 241)

*In casu*, encontra-se acostada aos autos a cópia da declaração de proprietário rural (fls. 26) - datada de 28/1/75 - informando, "para fins de dispensa das aulas de **EDUCAÇÃO FÍSICA** no Grupo Escolar do Distrito de Jaciporã", que o demandante "trabalha na lavoura diariamente, das 7 às 5 horas", não constituindo início de prova material. Tal documento, com efeito, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal. Outrossim, a cópia do "**HISTÓRICO ESCOLAR**" do requerente, datado de 20/12/75, informando que o mesmo cursou o 1º grau em Santa Mercedes e Dracena (fls. 25) e das fichas de matrícula da "Escola Masculina da Colônia Dourada" (fls. 27) e da "2ª Escola Mista de Emergência do Bairro de Três Botecos", nas quais consta a qualificação de "lavrador" dos pais do autor (28/30), não constituem documentos indicativos de que este último tenha exercido atividade no campo no período alegado.

Nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser reconhecido o período pretendido.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000)

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei n.º 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."*

Outrossim, havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 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."*

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Dessa forma, considerando-se o tempo de serviço laborado com registro em CTPS (fls. 15/24), o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras anteriores ao advento da EC 20/98, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC n.º 20/98), quer, ainda, pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012956-63.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VERLANGIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 02.00.00048-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. Deferiu a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em "20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas, devidamente atualizadas". Submeteu a sentença, registrada em 23.09.2003, ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Interpôs, ainda, a autarquia federal, agravo retido contra decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (26.04.2002) e a sentença (registrada em 23.09.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que inadequada a via recursal eleita. Com efeito, tendo sido concedida a tutela antecipada na sentença, o recurso cabível é apelação, diante do princípio da unirrecorribilidade (REsp 645.921 e 524.017). O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, ter sido deferida a tutela antecipada. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

Ademais, cabível a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, convença-se o juiz da verossimilhança do direito invocado e compareça fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado às fls. 122-123, registra que o autor possui vínculos de trabalho de natureza urbana (de 01.03.1979 a 13.08.1979, 01.10.1979 a 16.10.1979, 09.02.1981 a 31.07.1981, 01.06.1985 a 25.08.1985, 12.05.1987 a 08.10.1987, 09.10.1987 a 26.11.1987, 04.07.1988 a 16.08.1988, 22.08.1988 a 28.02.1989, 19.03.1990 a 04.09.1990 e de 07.07.1997 a 17.11.1998) e de natureza rural (01.12.1987 a 29.04.1988, 01.10.1992 a 09.02.1994, 04.04.1994 a 28.10.1994, 23.01.1995 a 30.04.1995 e de 29.05.1995 a 13.02.1996). Referido extrato demonstra, ainda, que o autor recebeu benefícios previdenciários nos períodos de 12.08.1994 a 26.09.1994 e de 15.09.2003 a 08.08.2009.

A ação foi ajuizada em 22.03.2002.

Cabe destacar que não houve produção de prova oral.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, acostado às fls. 85-86, atestou ser, o autor, portador de "*distúrbio ventilatório combriado - obstrutivo e restritivo de grau severo*" do qual decorre a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Não fixou data de início da incapacidade.

Com base nos elementos de prova acostados aos autos, o conjunto probatório restou insuficiente para retroagir a incapacidade laborativa, constatada na perícia apenas em 2003, a 2000, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013657-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JUVENTINA BASSO BESSAO

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00112-8 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade. Requer *"a condenação do INSS para que: a) RECONHEÇA O TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO RURÍCOLA, NOS PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 01 DE JULHO DE 1960 A 31 DE OUTUBRO DE 1998, EM QUE A SEGURADA TRABALHOU NAS PROPRIEDADES DENOMINADAS SÍTIO SÃO CARLOS, LOCALIZADA NO BAIRRO DA ABELHA, MUNICÍPIO DE ANDRADINA, DE PROPRIEDADE DO SR. CARLOS BESSÃO, E SÍTIO DENOMINADO BOA VISTA, DE PROPRIEDADE DE SEBASTIÃO BESSÃO, LOCALIZADO EM TRÊS LAGOAS/MS; b) CONCEDA-LHE A APOSENTADORIA POR IDADE (NB 41/114.660.368-9), DESDE A DATA QUE IMPLEMENTOU OS REQUISITOS NECESSÁRIOS A (sic) CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, OU CASA (sic) ASSIM NÃO ENTENDA, DA DATA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO (29.03.00), ACRESCIDOS DE COMINAÇÕES LEGAIS (JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS, ETC.), CONFORME OS FATOS ALEGADOS E DEVIDAMENTE DOCUMENTADOS"* (fls. 10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 96) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, *"corrigidas dos respectivos desembolsos"* (fls. 145), bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, *"devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita"* (fls. 145).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (8/11/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 17 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor 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, p. 241)

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial a certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca de Andradina/SP (fls. 13), datada de 29/10/02, informando que o sogro da requerente adquiriu dois imóveis rurais medindo 48 e 19,36 hectares em 3/3/59 e 4/4/61, respectivamente, as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 18), celebrado em 28/5/60, constando a qualificação de lavrador de seu marido, da *"declaração de exercício de atividade rural"* (fls. 19/20), datada de 13/1/00 e homologada pelo INSS, referente ao trabalho rural da requerente no período de 6/5/78 a outubro de 1998, da certidão de matrícula de imóvel (fls. 21), constando que o marido da requerente adquiriu em 14/2/79 um imóvel rural de 17,5 hectares, denominado *"Sítio Boa Vista"* e vendido em 23/3/00, do contrato particular de arrendamento (fls. 22/24), firmado em 7/11/97, constando a demandante e seu cônjuge como arrendantes do *"Sítio Boa Vista"*, das declarações anuais de produtor rural dos exercícios de 1990 a 1996 (fls. 25/31), dos certificados de cadastro de imóvel rural dos exercícios de 1982 a 1989 (fls. 32/35 e 67/70) e das guias de recolhimento do I.T.R. dos anos de 1990 a 1995 (fls. 36/38), todas classificando o *"Sítio Boa Vista"*, de 24,2 hectares, como *"MINIFUNDIO"*, enquadramento sindical *"EMPREGADOR RURAL II-A"* e *"EMPREGADOR RURAL II-B"* e presença de assalariados, das notas fiscais de produtor dos anos de 1991 a 1996 (fls. 39/46), referentes à comercialização de 155.100kg e 146.600kg de casulos aos preços de Cr\$71.693,63 e Cr\$1.312.855,70 (fls. 39/40), da ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Três Lagoas/MS (fls. 66), em nome do marido da demandante e da *"declaração anual para cadastro de imóvel rural"* do exercício de 1982 (fls. 71), constando este último como proprietário de dois imóveis no país, totalizando 46,4 hectares.

No entanto, verifiquei na cópia da CTPS da autora, juntada a fls. 159, que esta possui registro de atividade como *"professora"* no período de 1º/3/78 a 2/11/80, motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência que este a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, observo que a extensão da propriedade, descrita certidão de matrícula de fls. 21, o enquadramento sindical *"EMPREGADOR RURAL II-A"* e *"EMPREGADOR RURAL II-B"* e a presença de assalariado no imóvel, consoante se verifica nos certificados de cadastro de imóvel rural de fls. 32/35 e 67/70 e nas guias de recolhimento do I.T.R. de fls. 36/38, a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais de fls. 39/40, bem como a qualificação da autora e de seu cônjuge como arrendantes no contrato de arrendamento de fls. 22/24, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, não obstante o marido da requerente possua registro de atividade rural no período de 9/5/97 a 13/5/97, verifiquei que este possui vínculos urbanos nos estabelecimentos *"CITROPLAST IND E COMERCIO DE PAPEIS E PLASTICOS LTDA"* no período de 1º/11/96 a 9/1/97, *"EMPREITEIRA E TRANSPORTADORA JM SC LTDA ME"*, de 17/2/98 a 7/5/98 e na Prefeitura de Andradina/SP, de 3/7/98 a 30/10/09, recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 16/2/02 a 8/3/02 e 14/2/07 a 13/4/07, bem como recebe aposentadoria por idade desde 18/8/09, todos os benefícios no ramo de atividade *"COMERCIÁRIO"* e forma de filiação *"EMPREGADO"*.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"Não obstante o teor da decisão saneadora de fls. 125, em tese favorável à Autora, verifico, bem analisando as provas documentais e orais produzidas, que o pedido é improcedente. Com efeito, apurou-se que a demandante não recolheu qualquer tipo de contribuição previdenciária, seja obrigatória ou facultativa, ao passo que sua condição de segurada especial, decorrente da atividade rurícola que supostamente teria exercido em regime de economia familiar, ficou descaracterizada diante da contratação de uma pessoa assalariada. De fato, no depoimento pessoal por ela prestado a fls. 130, admitiu que sempre comercializava os bens produzidos, o que só fazia quando 'sobrava', e que jamais recolheu qualquer contribuição previdenciária. Outrossim, conforme documentos de fls. 32/38, entre os anos de 1983 a 1991 a Autora passou a empregar pessoa assalariada, quando, nos termos do art. 11, inciso VII, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, não mais poderia ser considerada segurada especial, na qualidade de rurícola atuando em regime de economia familiar"* (fls. 143).

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

**2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.**

**3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.**

4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.

5. Apelação do INSS provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei e em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016963-98.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.016963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : JOAO ANTONIO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00023-1 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*que seja reconhecido o tempo de serviço como trabalhador rural*" (fls. 5), bem como a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "*para reconhecer o tempo de serviço do autor como trabalhador rural no período de 01.11.92 a 30.12.99 para Eli Diniz, determinar ao requerido que proceda à aposentadoria por idade do requerente a contar da data do requerimento administrativo (04.09.02), tornando definitiva a tutela antecipada concedida na sentença, e condenar o réu no pagamento das parcelas mensais vencidas, incluído abono anual, devidamente corrigidas na forma da lei nº 8.213/91 e legislação superveniente até o efetivo pagamento*" (fls. 136). A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor da condenação. Condenou a autarquia ao pagamento das custas. Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, incompetência absoluta. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, na qual sustenta, preliminarmente, a ausência de mandato do subscritor da apelação do Instituto-réu, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, incabível a preliminar arguida em contra-razões, uma vez que se encontra acostada a fls. 84 o instrumento de mandato habilitando o I. Procurador do apelante a atuar no presente feito.

Passo, então, à análise da apelação.

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argúi incompetência do Juízo, pois o autor, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

No mérito, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 18/6/59 (fls. 6), na qual consta a sua qualificação de lavrador, bem como da sua CTPS com registros de atividades em estabelecimentos no meio rural nos períodos de 1º/5/86 a 25/11/87 e 1º/11/92, sem a respectiva data de saída (fls. 60), constituem incícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o apelado ter exercido atividade urbana nos períodos de 5/4/76 a 14/12/76, 1º/6/77 a 30/12/80, 2/1/81 a 1º/10/81, 2/10/81 a 30/6/82, 1º/11/82 a 31/5/85 e 1º/6/85 a 1º/4/86, conforme revela a CTPS do requerente (fls. 58/59) e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS (fls. 127), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*"

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 39/40), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

*(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)*

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.*

(...)

**3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.**

(...)

*11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)*

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*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 calcada em um início razoável de prova material.*

*II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.*

***III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.***

*IV - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)*

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do*

*benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, rejeito as preliminares de ausência de instrumento de mandato suscitada em contra-razões e de incompetência absoluta arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Instituto-réu para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-12.1996.4.03.6000/MS

2004.03.99.018426-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDA DARCY STERSA PACHECO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO CURVAL

No. ORIG. : 96.00.08798-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, "a partir do 16º dia do afastamento".

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que indeferiu os quesitos complementares por ele apresentados (fls. 190-192).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (20.11.1996), "pagando-lhe, com correção monetária desde a data em cada prestação se tornou devida, e juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, as prestações vencidas". Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios "no valor de 10% a serem calculados sobre o valor atualizado das prestações em atraso até esta data". Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial (23.06.2000). Reiterou o agravo retido interposto.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste ao INSS, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de complementação do laudo, sob o argumento de terem sido suficientemente esclarecidas as dúvidas sobre condições de saúde da postulante.

*In casu*, ao contrário do alegado pelo requerente, o laudo pericial deixa claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico da postulante, seja nas respostas aos quesitos, em grande parte coincidentes ou abrangentes dos questionamentos, devendo ser ressaltado que questionamento acerca da data de início da incapacidade foi satisfatoriamente respondido pelo perito ao afirmar que "a periciada é portadora de patologias de ordem psíquica e física de caráter crônico e data imprecisa de seu início" (primeiro quesito).

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação da autarquia federal, contudo nego-lhe seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, a autora acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho no período descontínuo de 01.08.1975 a 09.06.1995 (fls. 08-22).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 20.11.1995 a 22.11.1996. Por força da decisão judicial proferida no primeiro grau, a autora passou a receber aposentadoria por invalidez a partir de 20.11.1996.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 19.12.1996.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, datada de 20.06.2000, concluiu que a autora é portadora de osteoartrose na coluna vertebral e depressão. Asseverou, o Sr. Perito: *"trata-se de paciente doente e incapacitada atualmente para o trabalho; sua patologia principal é de ordem psíquica mas também tem alterações degenerativas significativas na coluna vertebral; é possível obter a melhora do seu quadro patológico, porém é bastante improvável que possa voltar a exercer a atividade do trabalho anterior, devido a idade, ao tempo que está fora do mercado de trabalho, as condições sociais e ao precário atendimento da rede pública"* (sic). Não fixou termo de início da incapacidade (fls. 156-158).

Os documentos médicos acostados pela autora, emitidos entre os anos de 1995 e 1996 (fls. 112, 114, 116, 118, 120, 122, 124, 126 e 128-149), corroboram as conclusões do laudo médico pericial e atestam a incapacidade para o trabalho desde então.

Assim, não obstante a perícia médica não tenha sido taxativa ao afirmar a incapacidade total da postulante, considerando sua idade (atualmente com 69 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das atividades que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (23.11.1996), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, devendo ser compensados os valores já recebidos pela requerente.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.***

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.  
(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23.11.1996 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035073-48.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO AMBROSIO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 02.00.00143-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade. Alega a parte autora que *"exerceu todos os serviços gerais de lavoura, na qualidade de empregado rural, trabalhou nesta função para vários empregadores, em diversas fazendas e sítios da região. Trabalhou também, pequenos períodos nas funções de servente e ajudante em firmas, e nunca gozou de férias. (...) requer, seja o réu condenado ao Pagamento de Pensão Mensal de APOSENTADORIA POR IDADE, a ser concedido a partir da distribuição da ação, no valor correspondente a 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, devidamente corrigidos, ou então a 1(um) salário mínimo mensal, o que for maior, em consonância com o disposto nos §2º, 3º, 4º, 5º do art. 201 e caput do art. 202 da CF"* (fls. 2/3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros a contar *"de tal data"* (fls. 68). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais comprovadas.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade da R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, que *"declare expressamente que o valor do benefício deverá ser antes informado pelo Instituto apelante para só depois se proceder à liquidação"* (fls. 74), a incidência da correção monetária *"nos termos da Lei nº 6.899/81, conforme já pacificado pela Súmula nº 148 do E. STJ (Superior Tribunal de Justiça), respeitando, ainda, quanto à forma de incidência, ao critério preconizado pela Súmula nº 8 deste E. Tribunal"* (fls. 75), que os juros moratórios *"sejam fixados decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir da citação"* (fls. 75), a isenção no pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do CPC ou *"se mantida a condenação em percentual sobre o total da liquidação, requer ao menos que seja reduzido para o correspondente a 10% (dez) por cento sobre as parcelas vencidas até a data da sentença"* (fls. 75).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

*In casu*, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 6/2/04 (fls. 65/68) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias 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).*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§ 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.*

*(...)" (grifos meus)*

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 16/1/03 (citação da autarquia - fls. 23) a 6/2/04 (prolação da sentença - fls. 68), a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise da apelação.

Primeiramente, devo ressaltar que o recurso do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecido, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao duplo grau obrigatório, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame do mérito da apelação.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/11/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 18/19 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com 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, p. 241)

*In casu*, não obstante a cópia da CTPS do autor (fls. 6/17), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 30/10/72 a 30/7/75, 31/7/75 a 25/10/76, 1º/1/93 a 30/3/94, 1º/12/95 a 26/12/96, 1º/10/97 a 20/1/99 e 11/9/00 a 19/6/01, observo que na referida CTPS encontram-se também os registros de atividades urbanas como "*servente*" nos períodos de 1º/7/71 a 24/11/71, 16/2/78 a 18/9/78, 15/5/79 a 6/6/80, "*ajudante de canteiro*" de 18/6/80 a

19/12/80, "auxiliar de laboratório" de 11/3/81 a 2/6/82, "ajudante geral" de 16/8/83 a 6/3/86, "ajudante especial" de 10/11/87 a 21/6/88 e como "ajudante" no período de 5/5/89 a 1º/6/91.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual as testemunhas arroladas revelam-se inconsistentes, insuficientes para a comprovação da atividade no campo no período exigido em lei, uma vez que o depoente Sr. Benedito Antônio Dias afirmou que **"o autor trabalhou como caseiro, tomando conta da casa, do pomar em propriedade da minha irmã Dalva Dias, denominada Fazenda Certo Azul e localizada no município de Sacramento/MG. O autor foi registrado e parece que trabalhou para minha irmã, mais ou menos um ano, embora eu não tenha certeza entre 2001-2002. Que na propriedade de minha irmã o autor não trabalhava com plantação, porque para isso tinha ela outros empregados, mas sim como eu disse apenas como caseiro"** (fls. 55, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sr. José Manoel dos Reis afirmou que **"o autor de um para dois anos foi para o Município de Guará e lá não sei onde trabalha ou para quem. Antes de ir para Guará sei que ele trabalhou na Fazenda de Dalva Dias por mais ou menos um ano e também no sítio Olho D'Água de Silvío Riciéri, como caseiro"** (fls. 56, grifos meus). Por fim, o depoente Sr. Argemiro Borges de Paula afirmou que conhece o autor desde 1973 **"e desde essa época sei que ele sempre trabalhou no meio rural, em propriedades rurais"** (fls. 57, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastantes à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, não conheço da matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038391-39.2004.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OSWALDO GABRIEL DE CAMARGO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

CODINOME : OSVALDO GABRIEL DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00177-0 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo da renda mensal inicial, bem como ao reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/3/89 (fls. 35), derivada de auxílio-doença com vigência a partir de 4/2/86 (fls. 27), tendo ajuizado a presente demanda em 31/10/03.

*In casu*, não merece prosperar o presente feito.

No momento da concessão do benefício originário, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 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 o máximo de 12 (doze)**, apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

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."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício do auxílio-doença não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados no inciso II, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição, uma vez que os 24 primeiros salários-de-contribuição nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistia previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Recurso especial conhecido."

(STJ, Recurso Especial nº 266.667-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 26/9/00, v.u., D.J. de 16/10/00)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

*In casu*, a ação foi ajuizada apenas em 31/10/03 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 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, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"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 asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

*In casu*, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 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.**

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.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."  
(EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001836-14.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.001836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE DOS SANTOS SOUZA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VILMA PACHECO DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : NILSON DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : VILMA PACHECO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05.11.2005). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 31.07.2007.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante o descabimento da medida em ações contra o INSS e a ausência dos requisitos legais. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação da verba honorária "na proporção de 10% do valor da causa, considerando apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença".

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à fixação do termo inicial do benefício na data da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso adesivo da autora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista o valor do benefício e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (05.11.2005) e a data de registro da sentença (31.07.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.<sup>a</sup> edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

*"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, a autora acostou CTPS com registro dos seguintes vínculos de trabalho: de 06.08.2001 a 25.03.2002 e de 05.08.2002 a 21.02.2003 (fls. 15-18).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado à fl. 204, registra que, além dos vínculos supra referidos, a autora desempenhou atividades laborativas no período descontínuo de 18.09.1981 a 16.03.2001 e efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias de 05.2005 a 04.2006. Referido extrato comprova, ainda, que a recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 30.04.2004 a 12.07.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.12.2004.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 05.11.2005, concluiu que a autora é "*parcialmente capaz para os atos da vida civil e laborativa*" em decorrência de "*transtorno orgânico cognitivo leve*". Asseverou, o Sr. Perito: "*a pericianda apresentou abscesso cerebral que foi tratado clinicamente, sendo desnecessária a cirurgia; ficaram como seqüelas deste quadro as crises convulsivas e de inconsciência, controladas pela medicação do neurologista; também deixou como conseqüências alterações psíquicas principalmente ao nível das memórias, porém a maioria das funções mentais conservam-se normais, e segundo ela mesma informa, desenvolve algumas funções na lar, se orienta bem, tem iniciativa, além de boa crítica do seu estado*". Não fixou termo de início da incapacidade (fls. 100-113).

No obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, considerando a idade da autora (atualmente com 49 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

***IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.***

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

***"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.***

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

***7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.***

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05.11.2005 (data da perícia judicial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00124-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (26/4/02 - fls. 69)

Foram deferidos ao autor (fls. 75) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, "*corrigidas de cada desembolso*" (fls. 121), bem como da verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor "*atualizado atribuído à ação*" (fls. 121). "*Entretanto, como a requerente é beneficiária da Justiça Gratuita, as verbas da sucumbência somente poderão ser cobradas se vier a perder o direito à isenção (Lei nº 1.060/50, art. 12)*" (fls. 121). Inconformado, apelou o demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"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."*

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto os documentos acostados a fls. 13/21 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o autor encontrava-se inscrito na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei n.º 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal. Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 126 contribuições mensais, ou seja, 10 anos e 6 meses.

*In casu*, as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social do autor, com registros de atividades nos períodos de 3/3/77 a 6/4/77, 22/8/77 a 12/10/77, 12/12/77 a 10/1/78, 9/2/78 a 30/9/79, 1º/7/80 a 9/8/84, 10/11/86 a 10/12/86, 1º/8/90 a 1º/12/90, 9/1/91 a 13/4/91, 1º/8/91 a 9/2/92, 5/3/92 a 8/11/92, 23/6/93 a 29/5/95 e 3/9/01 a 2/3/02 (fls. 13/21), bem como a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, com vínculos do apelante nos períodos de 1º/9/95 a 1º/12/95, 8/4/96 a 7/6/96, 10/6/96 a 5/10/96, 1º/3/97 a 24/5/97, 14/8/97 a 14/1/98 e 2/8/99 a 30/10/99, constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 22 anos e 13 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Observo, por oportuno, que, não obstante o art. 55, § 2º da Lei n.º 8.213/91 dispor ser defeso a utilização do tempo de serviço do trabalhador rural para efeito de carência, *in casu*, a parte autora possuiu vínculo empregatício devidamente registrado em CTPS.

Com efeito, o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

*"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial."*

**§ 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.**

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"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 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 os 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, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.**

**1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).**

**2. Embargos rejeitados."**

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 65 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus o autor ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (26/4/02 - fls. 69), nos termos do artigo 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

**"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."**

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

**"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.**

**§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.**

**§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.**



§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o autor recebe amparo social ao idoso desde 11/6/04.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, desde a data do pedido administrativo (26/4/02 - fls. 69), corrigida monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescida de juros de mora à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, com DIB em 26/4/02.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-90.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.007507-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOROTEA VILHALVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 01.00.00639-0 1 Vr AMAMBAl/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma única vez, acrescidas de correção monetária pelo IGPM-FGV, desde o vencimento de cada parcela, e juros de 0,5% ao mês. "*Por consequência, nos termos do art. 7º da Lei Estadual nº 1.936, de 21.12.98, condeno, ainda, o requerido ao pagamento das custas, demais despesas processuais*" (fls. 55). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e a isenção ao pagamento das custas processuais. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com 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, p. 241)

*In casu*, a certidão de casamento da autora, celebrado em 3/4/57 (fls. 10), na qual consta a qualificação de "*agricultor*" de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante. Cumpre ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a demandante recebe pensão por morte desde 3/10/01, em decorrência do falecimento de seu marido, cadastrado no ramo de atividade "*Rural*".

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 23/25), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."*

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

*"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 nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivooca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os

meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.*

(...)

**3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.**

(...)

*11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)*

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*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 calcada em um início razoável de prova material.*

*II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.*

**III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.**

*IV - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)*

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a parte autora implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício oportuno tempore, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em

princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Incabível a condenação do Instituto-réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Observe, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebe aposentadoria rural por idade desde 31/7/08.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, explicitar os índices de correção monetária na forma acima indicada e que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017082-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA COSTA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00078-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade, "fixando-se de acordo com os salários de contribuição, conforme os recibos acostados, ou de acordo com o piso de um salário mínimo, expedindo-se os carnês do benefício, nos termos do artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, da

Constituição Federal" (fls. 6). Alega a parte autora que "começou a trabalhar em serviços rurais por volta dos 09 (nove) anos de idade, trabalhando com seu pai, MIGUEL PEREIRA, na Fazenda Lajeado, do sr. Áfono, em Barretos, ajudando-o a carpir, plantar e colher arroz, feijão, milho e algodão, ali ficando até os 18 anos. Em 12 de julho de 1958, a Requerente casou-se com LUIZ GONÇALVES VITORINO, também LAVRADOR, e foi morar na Fazenda Marilândia, em Pereira Barreto - SP, onde trabalhava na plantação de milho, algodão e feijão, ali permanecendo até 1962. Em 1962, veio para Barão de Antonina (sic), e passou a trabalhar na Fazenda do sr. Piu, em lavouras de arroz, feijão e milho. Em 1963, foi para Barretos e a requerente passou a trabalhar na Fazenda do sr. Bernardino, em lavouras de milho, abóbora, feijão e arroz, até 1981. Nessa época, foi morar no Bairro Santo Amaro, em São Paulo, e ali trabalhou como doméstica, com registro em CTPS fls. 1981 a 1983. Em 1983, voltou para Barão de Antonina onde passou a trabalhar como bóia-fria, nos diversos bairros do município, como Bairro dos Silvas, Samambaial, Laranjal, na plantação de milho e feijão, onde viveu e trabalhou até 1998. Em 01 de julho de 1998 até 30 de dezembro de 1999, foi para São Paulo, e passou a trabalhar como doméstica, ocasião em que a patroa recolhia aos cofres do INSS para a requerente, tendo sido registrada em sua CTPS - fls. 11. Depois voltou para Barão de Antonina e passou a trabalhar como bóia fria, em cuja atividade não parou mais, trabalhando nas propriedades rurais da região" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, "salvo aquelas comprovadas" (fls. 76). "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" (fls. 76).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, que a autarquia seja condenada ao pagamento do abono anual, a incidência dos juros moratórios "a partir de cada parcela até o efetivo depósito" (fls. 84), da correção monetária "na forma do Provimento n. 26/01, até o efetivo depósito pelo INSS das diferenças apuradas em liquidação de sentença" (fls. 84), bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, "apurado em liquidação de sentença até a implantação do benefício, com expedição dos carnês e início do pagamento, valor aquele corrigido monetariamente até o efetivo depósito" (fls. 84).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação.

Com contra-razões da autora e da autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (1º/9/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, não obstante encontrem-se acostadas à exordial as cópias das certidões dos dois casamentos da autora (fls. 9 e 12), celebrados em 12/7/58 e 22/11/90 e de nascimentos de seus filhos (fls. 10/11), lavradas em 8/8/60 e 6/12/62, constando a qualificação de lavrador de seu primeiro e segundo maridos, verifiquei na CTPS da requerente (fls. 13/17) que esta possui registros de atividades urbanas como "ajudante geral" no período de 27/5/81 a 12/8/83 e como

"zeladora" de 1º/7/98 a 30/10/99, motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o primeiro marido da demandante possui vínculo urbano no estabelecimento "ELASTIC S A INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA", no período de 3/10/88 a 10/11/88.

Ademais, observei na referida pesquisa que o segundo cônjuge da autora também possui registros de atividades urbanas nos estabelecimentos "MEGSA CONSTRUTORA LTDA", de 10/6/75 a 31/7/77, "CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A", de 4/8/77 a 1º/6/79, na ocupação "PEDREIROS E ESTUCADORES - CBO nº 95100", "SERVIPRO SERVIÇO DE VIGILANCIA E PROTEÇÃO LTDA", de 6/9/79, sem data de saída, na função "GUARDAS DE SEGURANÇA E TRABALHADORES ASSEMBLHADOS - CBO nº 58320", "PIRES SER DE SEGURANÇA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA", de 28/7/80 a 14/3/87, na ocupação "VIGIA - CBO nº 58320", "JOBCENTER DO BRASIL LTDA", de 17/3/87 a 1º/4/87 e "PHILIPS DO BRASIL LTDA", de 17/8/93 a 30/11/99, ambos na função "VIGIA - CBO nº 58330", recebeu auxílio-doença previdenciário no ramo de atividade "INDUSTRIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" de 17/8/93 a 2/9/93 e de 14/10/95 a 31/8/99, bem como recebe aposentadoria por invalidez previdenciária no mesmo ramo de atividade e forma de filiação "EMPREGADO" desde 1º/9/99.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No que tange à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, os pressupostos estão previstos no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"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."*

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.*

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

No que se refere ao atendimento do primeiro requisito os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto à carência, a cópia da CTPS da requerente comprova o exercício de atividades laborativas nos períodos de 27/5/81 a 12/8/83 e 1º/7/98 a 30/10/99 (fls. 13/17), perfazendo o total de 3 anos, 6 meses e 16 dias ou 42 contribuições. Dessa forma, a recorrente não cumpriu a carência exigida, qual seja, 120 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Portanto, devem se submeter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurador com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.**

I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis**:

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

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurador implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017120-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DE OLIVEIRA FERRAZ e outro  
: ANDERSON MIGUEL DE OLIVEIRA FERRAZ  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
SUCEDIDO : FRANCISCO DE OLIVEIRA FERRAZ falecido  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: EDSON RICARDO PONTES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00251-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação pertinente e acrescidas de juros de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento. Condenou a autarquia ao pagamento das "*despesas processuais em restituição*." (fls. 56)

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 166 e verso, foi deferida a habilitação da viúva Francisca de Oliveira Ferraz e do filho Anderson Miguel de Oliveira Ferraz (fls. 84/92, 98/106, 132/140 e 148/155), em decorrência do falecimento do autor, conforme certidão de óbito acostada a fls. 90.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com 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, p. 241)*

*In casu*, as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 30/7/64 (fls. 12), constando a qualificação de lavrador do requerente, bem como dos contratos de parceria agrícola (fls. 14/23), firmados pelo demandante em 30/4/90 e 1º/1/93, visando o cultivo de uvas, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o apelado possuir vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 26/10/70 a 10/12/70, 12/11/79 a 31/1/80, 18/1/82 a 22/7/82 9/1/86 a 25/3/86 e 1º/4/86 a 5/5/86, conforme revela a cópia da CTPS do requerente acostada a fls. 26/28, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em



momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*"

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 62/65), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.*

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*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 calcada em um início razoável de prova material.*

*II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.*

*III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.*

*IV - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)*

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa

data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o autor recebeu amparo social ao idoso de 24/10/05 a 1º/1/07.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre 24/10/05 e a data do cancelamento do benefício de amparo social ao idoso (1º/1/07), não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017136-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA DE SOUZA MARQUIORI

ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00015-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente "*a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no art. 41, da Lei nº 8213/91*" (fls. 27) e acrescidas de juros de mora "*calculados pela taxa SELIC*" (fls. 27) a contar da citação. "*Revedo posicionamento anterior, deverá a taxa SELIC ser empregada apenas em substituição dos juros de mora, remanescendo a incidência de correção monetária*" (fls. 28). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa "*porque a audiência (sic) instrução e julgamento se realizou, sem que fosse obedecido o prazo mínimo previsto no art. 277, do Código de Processo Civil*" (fls. 35) e "*não teve oportunidade de apresentar defesa escrita, colher o depoimento pessoal da apelada e também contraditar ou reperguntar as testemunhas ouvidas às fls. 29/30. O fato do apelante haver arrolado as testemunhas, conforme se vê às fls. 32, não ilide o cerceamento alegado, vez que o rol fora juntado aos autos, inclusive, após a realização da audiência mencionada, ou seja em 7 de junho de 2004, conforme se vê do termo de 'juntada de fls. 31'*" (fls. 36). No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 57/65, com manifestação da autarquia a fls. 67/68 e da demandante a fls. 69/73, aduzindo que "*os documentos ora juntados, ao contrário, eram indispensável (sic) para formação da convicção do juízo, devendo a autarquia juntá-lo (sic) conjuntamente com sua defesa, haja vista que havia disposição para fazê-lo, por possuir acesso àquele cadastro nacional; não o fazendo voluntariamente, assim não deverão ser conhecidos...*" (fls. 70).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação à alegação da requerente de impossibilidade de juntada da consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, devo ressaltar que à parte autora foi dada a oportunidade de manifestar-se sobre os documentos juntados, garantindo o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido já se manifestou a Nona Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra da E. Des. Fed. Marisa Santos:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. UTILIZAÇÃO DOS DADOS CONSTANTES DO CNIS EM FASE DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.*

***I - É perfeitamente possível a utilização dos dados constantes do cnis como prova em fase de apelação, já que este banco de dados pode ser acessado pela parte autora e pelo inss a qualquer tempo, não havendo que se falar em prova pré-existente e, muito menos, em preclusão da prova.***

*II - Agravo legal improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.03.99.056885-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 29/6/09, DJ 22/7/09, grifos meus)*

Passo à análise da apelação.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/2/04), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com 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, p. 241)*

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 2/6/60 (fls. 11) e de nascimento de seu filho, lavrada em 30/8/62 (fls. 12), bem como do título de eleitor de seu cônjuge, emitido em 3/7/80 (fls. 13) e do certificado de reservista de 3ª categoria do Ministério da Guerra, também de seu marido, datado de 18/9/62 (fls. 10), constando em todos a qualificação de lavrador deste último.

No entanto, conforme as consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, acostadas a fls. 58/65 e dos extratos cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da requerente inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Condutor (Veículos)" em 1º/1/83 (fls. 60) e como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Motorista Caminhão" em 29/2/96, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de janeiro a março de 1985, dezembro de 1985 a dezembro de 1987, dezembro de 1988 a novembro de 1989, janeiro a maio de 1990, julho de 1990 a agosto de 1992, outubro de 1992 a maio de 1994, julho de 1994 a abril de 1995, junho de 1995 a maio de 1996, julho de 1996 a abril de 1999, julho de 1999 a junho de 2005, agosto a outubro de 2005, fevereiro a abril de 2006, outubro de 2006, maio de 2007, agosto de 2007, janeiro de 2009 e abril de 2010, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença, ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID", nos períodos de 7/5/05 a 22/2/06 e 27/3/06 a 30/10/06 e recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1º/8/03.

Por fim, a ficha de qualificação de fls. 14, em nome do marido da autora, não constitui início de prova material para comprovar a atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que não possui data de emissão.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Dessa forma, entendo ser inteiramente anódina a alegação de cerceamento de defesa arguida pela autarquia. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, os documentos juntados aos autos comprovam, de forma inequívoca, a predominância de atividades urbanas exercidas pelo cônjuge - e não tendo a apelada apresentado nenhum documento em seu nome que pudesse indicar o labor rural - a oitiva das testemunhas arroladas perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021451-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO DE SOUZA PAULA

ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO DE FREITAS

No. ORIG. : 03.00.00117-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "e reconheço o tempo de serviço como rurícola, condenando o réu a pagar ao(a) autor(a) o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono

anual (13º Salário)" (fls. 42) a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescido de juros de mora a contar da citação. "Atualização conforme o disposto nos artigos 41 e 145 da Lei 8.213/91. Sem custas" (fls. 42). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 400,00, corrigida monetariamente a partir da data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (29/8/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 7 comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, não obstante as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 23/2/63 (fls. 13) e de nascimento de seus filhos (fls. 17/18), lavradas em 5/6/69 e 6/7/86, constando em todas a sua qualificação de lavrador, bem como a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, em nome do requerente, datada de 2/5/85 (fls. 9), observo que também encontram-se acostadas aos autos as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social do demandante (fls. 10/15), com registros de atividades urbanas nos períodos de 10/2/70 a 31/3/71, 2/5/73 a 31/9/73 e 21/1/74 a 9/3/85. Sendo assim, tais documentos demonstram, de forma inequívoca, a predominância da atividade urbana exercida pelo requerente.

Ademais, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 65) e Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada ora determino, verifiquei que o demandante recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 7/3/08, estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "DESEMPREGADO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

**1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.**

**2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027537-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027537-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : LOURDES DE PINOS SANTOS e outro

: DANIEL CLAUDINO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00069-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 07.03.2002.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido a partir da citação (21.08.2003). Juros de mora de 1% ao mês, também contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os autores apelaram, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

O INSS também interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a exclusão da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução do percentual de honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação autárquica e pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o falecido foi titular de amparo previdenciário por invalidez de 06.04.1988 até a data do óbito. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007.

*"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores."*

Nesse sentido, trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.**

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido." (g.n.)*

*(STJ; REsp 175087/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)*

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

*A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida." (g.n.)*

*(TRF da 3ª Região; AC 937262, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/08/2009, DJF3 CJI: 07/10/2009, p. 573)*

No caso vertente, embora o *de cujus* tenha sido qualificado como trabalhador rural na certidão de óbito e na Carteira de Trabalho e Previdência Social, os depoimentos colhidos em audiência foram genéricos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Com efeito, Marta U. da Silva limitou-se a dizer que o falecido "*trabalhava na roça*" (fl. 50) e Ivane Cândido de S. Nascimento declarou somente que "*Mozair trabalhava como rurícola*" (fl. 52). Não há menção a período, atividade ou local em que o *de cujus* supostamente exerceu labor campesino.

Como o início de prova material do labor rural não foi corroborado pela prova testemunhal, não há como reconhecer a condição de rurícola do falecido, sendo o conjunto probatório insuficiente para a comprovação de que ele ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social à época do óbito.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*(...)"*

*(Resp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)*

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento."*



(AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação dos autores. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029705-24.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARACI MARRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00011-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do causa. "*Sendo a parte autora, porém, beneficiária da assistência judiciária gratuita, a satisfação das verbas de sucumbência fica condicionada à ocorrência da hipótese prevista no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50*" (fls. 80).

Inconformado, apelou o demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*, "*para a concessão de seu BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, restando somente sua APOSENTADORIA POR IDADE, equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, vigente à época da liquidação da sentença, juntamente com a gratificação natalina, a partir da citação, devidamente acrescidos de juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas, além dos demais consectários legais*" (fls. 80).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"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."*

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o autor encontrava-se inscrito na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei n.º 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal. Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 126 contribuições mensais, ou seja, 10 anos e 6 meses.

*In casu*, a cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, com registros de atividades nos períodos de 26/5/82 a 30/11/84, 10/6/85 a 10/6/87, 19/6/87 a 10/12/90 e 16/5/91 a 23/11/93 (fls. 11/13), constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 10 anos, 6 meses e 6 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Outrossim, verifico que o requerente efetuou recolhimentos nos períodos de março de 1980 a março de 1982, dezembro de 1985 a maio de 1987 e agosto de 1995, tendo se filiado ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Autonomo" e ocupação "Pedreiro (etc)" em 1º/12/85, perfazendo um total de 44 contribuições, conforme guias de recolhimentos acostadas a fls. 13/34 e consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino.

Ademais, conforme pesquisa realizada no mencionado sistema, observei que o autor também possui outro registro de atividade no período de 23/8/04 a 31/3/09.

Assim, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Observo, por oportuno, que, não obstante o art. 55, § 2º da Lei n.º 8.213/91 dispor ser defeso a utilização do tempo de serviço do trabalhador rural para efeito de carência, *in casu*, a parte autora possuiu vínculo empregatício devidamente registrado em CTPS.

No que tange ao recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que laborou como empregado, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia

Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

*"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

***§ 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.***

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)*

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

***"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 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 os 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, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.**

1. **"Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado."** (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 65 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Com relação ao valor do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deva ser fixado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, fixo-o em um salário mínimo, tal como pleiteado na apelação, por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. **A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.**

2.- **Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."**

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

**"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."**

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

**"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.**

§1.º - **O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.**

§2.º - **As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.**

§3.º - **Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**

§4.º - **Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.**

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o autor recebe aposentadoria por idade no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID" desde 16/3/04. Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo desde a citação, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032529-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO DORIVAL CARPINO

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00076-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Antonio Dorival Capino ajuizou demanda em que objetiva o pagamento da correção monetária relativa ao benefício previdenciário a que tem direito, pois recebeu valores defasados e fora do prazo previsto no artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91.

Pedido julgado procedente para "condenar a autarquia a pagar ao autor as diferenças resultantes da atualização monetária de todas as parcelas do benefício que foram liquidadas administrativamente com atraso". Juros de mora à razão de 0,5% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. O autor apelou, pugnando pela majoração dos juros de mora.

O INSS, por sua vez, pleiteou a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não conheço do recurso adesivo interposto pelo autor às fls. 65-76, eis que anteriormente fora apresentada apelação, circunstância que impõe o reconhecimento da preclusão.

Afasto, outrossim, a alegação de prescrição e decadência, porquanto a aposentadoria do autor, de acordo com carta de concessão/memória de cálculo (fls. 10/11), foi deferida em 31.01.2003 e a demanda ajuizada em 25.06.2003.

Quanto à correção monetária dos débitos em atraso, não pode o beneficiário da Seguridade Social arcar com os ônus da morosidade administrativa, sem que para isso tivesse concorrido, sob pena de se caracterizar o locupletamento ilícito do ente previdenciário, o que se afigura mais grave, diante do caráter inegavelmente alimentar dessas prestações.

Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social, assim, arcar com a atualização monetária referente ao período compreendido entre o 46º dias após a data da regularização da documentação (28.06.2002), inteligência do artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, e seu efetivo pagamento, de modo a se preservar o valor daquilo que era devido e não foi depositado na época oportuna.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUINTE EMPRESÁRIO. CLASSES. INTERSTÍCIOS. REPERCUSSÃO NOS LIMITES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

(...)

- É devida a diferença relativa à correção monetária incidente no período que extrapola aos 45 dias do primeiro pagamento do benefício, nos termos do artigo 41, § 6º, da Lei 8213/91.

(...)

- Remessa oficial e apelações providas em parte.

(TRF 3ªR - AC 98030614444, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., DJU DATA:21/02/2008 PÁGINA: 1074)

É essa a pacífica orientação da jurisprudência, como se pode verificar pelo teor da Súmula nº 08 desta Corte e da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*, respectivamente:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento" (Súmula nº 08 TRF da 3ª Região)

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal." (Súmula nº 14 do STJ)

Uma coisa, com efeito, é reajustamento de benefícios; outra, bem diferente, é correção monetária das prestações depositadas após o período em que deveriam ter sido colocadas à disposição do beneficiário. Na segunda hipótese, trata-se de mera atualização daquilo que deveria ter sido pago, de acordo com o sistema normativo vigente, e não o foi no lapso previsto, impondo-se a correção "(...) como imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa" (RSTJ 23/307, 38/128, stj-rt 673/178).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI N.º 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

(...)"

(Quinta Turma. RESP nº 171017. Processo nº 199800256776/SP. Relator Ministro) EDSON VIDIGAL. Decisão de 03.12.98. DJ de 08/03/1999, p.242)

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% do valor da condenação.

Posto isso, não conheço do recurso adesivo de fls. 65-76, e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar que os juros de mora incidam nos termos acima preconizados.

Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que a correção monetária é devida a partir do 46º dias após a data da regularização da documentação (28.06.2002).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038607-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALZIRENE DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00039-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (15.08.2003). Condenou o INSS ao pagamento de "despesas processuais comprovadas, inclusive honorários periciais já fixados em R\$150,00 (fl. 53), bem como honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação". Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 10.05.2004.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença; se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a exclusão da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais e, por fim, a redução da verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à fixação dos juros moratórios à razão de 1% ao mês, a partir do início de vigência do novo Código Civil.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista o valor dos recolhimentos efetuados pela postulante por ocasião de seu último vínculo empregatício e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (15.08.2003) e a sentença (registrada em 10.05.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 10-11 demonstra que a autora desempenhou atividades laborativas nos períodos de 10.05.1985 a 06.06.1985, 18.09.1986 a 02.02.1987 e de 10.02.1997 a 30.06.1998 (conforme termo de rescisão de contrato de fl. 12) e os documentos juntados às fls. 16-18 comprovam que a postulante tornou-se servidora pública municipal em 19.10.1998, quando passou a exercer a função de "ajudante de serviços diversos" junto à "Prefeitura Municipal de Miguelópolis".

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a postulante desenvolveu suas atividades profissionais junto à "Prefeitura de Miguelópolis" até dezembro de 1998, ocasião em que recebeu sua última remuneração.

Ajuizou a ação em 04.05.2001.

Laudo médico pericial, realizado em 22.07.2003, atestou a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas que demandem o emprego de esforço físico. Asseverou, o Sr. Perito, que "*a requerente é portadora de Hipertensão arterial de difícil controle, Cardiopatia isquêmica e Infarto prévio do miocárdio; conclui-se que tais condições interferem significativamente na capacidade laborativa da requerente e levam a mesma a apresentar-se INCAPAZ PARA ATIVIDADES LABORATIVAS*" (sic). Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 81-91).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela apelada (fls. 13-15 e 89-91).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para retroagir a incapacidade laborativa a 2000, ano em que perdeu qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.  
São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-61.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.002627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA DE ABREU BAESSA  
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro  
DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação administrativa.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido (02.06.2005). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Correção monetária fixada com base no Provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de casa parcela. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante o descabimento da medida em ações contra o INSS e a ausência dos requisitos legais. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da sentença, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos juros moratórios à razão de 6% ao ano e, por fim, a redução da verba honorária a 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

*"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado à fl. 118, registra que, a autora desempenhou atividades laborativas nos períodos de 02.05.1976 a 30.10.1976, 02.09.1978 a 12.11.1987, 01.02.1988 a 17.10.2001 e de 02.05.2002, sem registro de baixa. Referido extrato comprova, ainda, que a postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 01.07.2002 a 01.06.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a incoerência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 16.09.2005.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 06.11.2006, atestou que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: *"a presença da patologia que a autora apresenta, espondilolistesis L5/S1, grau I, de acordo com a tomografia feita no Hospital Estadual de Bauru, ainda não é conclusiva para um diagnóstico preciso; a autora relata "muita dor" na região lombar, mas flexionou normalmente a coluna tanto em posição ortostática atingindo os pés com a ponta dos dedos, bem como fez movimentos de flexão em decúbito dorsal, sem manifestar dor ou dificuldade para tal, o que não é comum nos casos em que o processo algico seja até mesmo moderado; há dificuldade para tais movimentos; dessa forma não considero a autora incapaz para serviços de natureza leve"*. Tendo em vista as declarações da postulante no sentido de que sua última atividade laborativa data de julho de 2002, como faxineira em fábrica de móveis, o perito asseverou que *"dificilmente a autora será reabilitada para o trabalho de faxineira que requer movimentos constantes com a coluna; o tratamento visa apenas atenuar o processo doloroso quando presente"*. Por fim, fixou a data de início da incapacidade da autora em julho de 2002, quando passou a receber benefício previdenciário (fls. 56-60).

No obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, considerando a idade da autora (atualmente com 65 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões braçais que sempre exerceu, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (03.06.2005), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, devendo ser compensados os valores já recebidos pela requerente.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.***



I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.  
(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Não há que se falar no reconhecimento de eventual prescrição quinquenal, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Sendo o termo inicial do benefício fixado em 03.06.2005 e tendo sido ajuizada a ação em 16.09.2005, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03.06.2005 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-57.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIR PEREIRA DE GODOI incapaz

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REPRESENTANTE : IRENE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo.

A Autarquia Federal foi citada em 01.08.2005 (fls. 21).

A sentença, de fls. 157/161, proferida em 12.12.2008, julgou o pedido parcialmente procedente, para extinguir o processo e condenar o INSS a conceder ao autor benefício assistencial, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou que as diferenças devidas até o início do pagamento do benefício deverão ser atualizadas conforme o Provimento n.º 64/2005, da Corregedoria-Geral da justiça Federal da 3ª Região, a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescentando-se juros a partir da citação, de 12% ao ano, de acordo com os arts. 406 do CC e 161 do CTN. Ante a sucumbência mínima, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas que se vencerem após a decisão, conforme a Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas processuais, em razão da assistência judiciária gratuita.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz a respeito da impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.

Interpôs a parte autora recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, como bem observado no decism.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 27.04.2005, o autor, com 51 anos de idade (data de nascimento: 06.05.1954), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/09, dos quais destaco a comunicação de decisão de indeferimento de pedido de benefício assistencial formulado na via administrativa em 22.10.2004 (fls. 09).

O laudo médico pericial, de 26.06.2007 (fls. 110/113), informa que o autor apresenta um quadro demencial com hemiplegia à esquerda, devido a um acidente vascular cerebral, sendo necessário o auxílio de terceiros. Conclui que o autor se encontra total e definitivamente incapacitado para o trabalho e para atos da vida civil, em razão de demência vascular cortical e subcortical (CID F01.3).

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social datado de 25.11.2005 (fls. 68/71), informando que o núcleo familiar é composto pelo autor e seu irmão, de 49 anos, pedreiro, atualmente desempregado. Residem em casa cedida por associação, composta por dois quartos e cozinha, com escassa mobília, em péssimas condições de conservação e higiene. Recebem alimentação de uma irmã. O autor faz uso de medicação fornecida pela rede pública de saúde. Não possuem qualquer renda e recebem uma cesta básica da igreja católica local. Destaca que não há fornecimento de energia elétrica, em razão da ausência de pagamento.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto duas pessoas desprovidas de qualquer renda, residentes em imóvel cedido, em precárias condições de habitação.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (01.08.2005), à mingua de recurso neste aspecto.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da Autarquia e ao recurso adesivo do autor.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01.08.2005 (data da citação). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001686-10.2005.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
PARTE AUTORA : NANJI DE JESUS SIQUEIRA PINTO e outro  
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE  
: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA  
PARTE AUTORA : DENIS SIQUEIRA BARBOSA incapaz  
REPRESENTANTE : NANJI DE JESUS SIQUEIRA PINTO  
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 SSI>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 07.03.1999.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito, para o menor Denis Siqueira Barbosa, e desde a data do requerimento administrativo (31.07.2000), para a companheira Nanci de Jesus Siqueira Pinto. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos não emancipados menores de 21 anos.

O filho do segurado provou tal condição por meio das certidões de nascimento e óbito juntadas aos autos (fls. 15/16), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.***

*(...)*

*A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.*

*(...)*

*Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*  
*(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

Em que pese a presunção de dependência econômica da companheira, exige-se a demonstração da união estável. A propósito do tema, Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, editora LTR, preleciona que:

*"Companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".*

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

*"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." (grifei)*

Cumpra destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."*

*(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJ: 09/10/2006, p. 372)*

**"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 verbete sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ: 18/09/2006, p. 357)*

Para a comprovação da união estável, foram juntadas aos autos Carteira de Assistência Médica (fls. 152/153) e CTPS do falecido (fl. 69), nas quais a co-autora Nanci é qualificada como sua dependente. Há, ainda, prova documental de que o casal mantinha domicílio em comum (fls. 16 e 73).

O conjunto probatório evidencia que a alegada união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família (fl. 15). É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Com relação à qualidade de segurado, o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em outubro de 1996, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 284/285.

Consoante o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 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 meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso vertente, há que ser reconhecida a prorrogação máxima do período de graça (36 meses), visto que houve comprovação de desemprego involuntário (fl. 283) e foram recolhidas mais de 120 contribuições previdenciárias sem interrupção superior a doze meses (fl. 284).

A respeito da prorrogação do período de graça, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.*

*2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.*

*4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.*

*5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.*

*(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJe 06/10/2008)*

Destarte, como o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em outubro de 1996 e fez jus à prorrogação de 36 meses do período de graça, manteria a qualidade de segurado até dezembro de 1999. Restou comprovado, portanto, que o falecido ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito.

Ante a presunção de dependência econômica dos autores e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo para a companheira Nanci de Jesus Siqueira Pinto (31.07.2000), *ex vi* do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, em relação ao co-autor Denis Siqueira Barbosa, a DIB deve ser mantida na data do óbito, pois contra os menores absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos dos artigos 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e artigo 169, inciso I, do Código Civil de 1916. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO - MENOR - ART. 79 C/C O ART. 74, I, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 169, I, C/C O ART. 5º, I, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL/1916. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

*II. Em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997; (...).*

III. Porém, em se tratando de menor, a disciplina legal recebe temperamento, o que se evidencia pelo que dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, que prevê não se aplicar "o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei", e isso porque, ao afastar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência nas hipóteses que prevê, o dispositivo legal quis, de forma inegável, proteger o patrimônio das pessoas com alguma das condições em comento.

IV. Nesse sentido, a norma do artigo 79 da Lei nº 8.213/91 tornar-se-ia letra morta, caso se exigisse que o menor, o incapaz e o ausente fossem submetidos à regra geral da formulação do requerimento da pensão dentro de trinta dias contados do óbito do instituidor como pressuposto para que o benefício fosse deferido a partir do falecimento, exatamente em razão da situação fática de que desfrutaram, a que se pode atribuir uma capitis deminutio justificadora da exceção posta pelo legislador.

(...)

IX. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o cabimento da retroação do termo inicial da pensão por morte dos autores à data do óbito de seu pai (...).

(...)

XIV. Ação rescisória julgada procedente."

(TRF da 3ª Região; AR 5036; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Terceira Seção; j. 10.10.2007; DJF3 CJ2: 29.12.2008; p.14)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR. DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO.

1. O termo inicial do benefício previdenciário de pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do falecimento do segurado, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97, o qual não se aplica igualmente aos óbitos anteriores à alteração legislativa.

2. Consoante entendimento predominante nesta Corte, o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios."

(TRF 4ª Região, AC 2009.70.99.002878-6, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 23/11/2009)

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigarem os autores sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor dos artigos 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que os autores são beneficiários da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para excluir, da condenação, as custas processuais e modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011593-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011593-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CIBELE CURY

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 02.00.00163-5 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 17.05.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do ajuizamento da demanda. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 25), o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em junho de 1992.

Consoante o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem 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 (cento e vinte) 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.

Como o falecido verteu a última contribuição previdenciária em junho de 1992 e não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social em agosto de 1993.

Considerando que o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, pois não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 45 anos de idade), ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Ag no REsp 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)  
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.

Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Recurso desprovido."

(REsp 718.881/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 28/09/2005, DJ: 07/11/2005, p. 366)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar acerca da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.

Com efeito, os relatórios médicos acostados às fls. 32/39 foram firmados em abril de 1995, quando o falecido já havia perdido a qualidade de segurado (agosto de 1993), circunstância que impede o reconhecimento da incapacidade na época em que ele ainda exercia atividade laborativa.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-17.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO FONTANA

ADVOGADO : CLOVIS AUGUSTO DE MELO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.08.2006 (fls. 44, v.).

Às fls. 85/89 foram antecipados os efeitos da tutela.

A sentença, de fls. 106/123, proferida em 19.03.2007, julgou o pedido procedente, confirmando os efeitos da tutela, para condenar o INSS ao conceder ao autor benefício assistencial, desde a citação (14.08.2006). Condenou a Autarquia ao pagamento das prestações vencidas desde o termo inicial fixado, com correção monetária, conforme o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento. Determinou que sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora de 1% ao mês, de acordo com os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN.

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da decisão, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, aduzindo, preliminarmente, necessidade de suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, sucessivamente, redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.



É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 21.07.2006, o autor, com 28 anos de idade (data de nascimento: 02.06.1978), representado por sua genitora, Tereza da Silva Fontana (fls. 158), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/29, dos quais destaco: certidão de nascimento (fls. 11); atestado médico de 30.05.2006, informando que o autor é deficiente auditivo e possui dificuldade para o aprendizado (fls. 12); cartões de agendamento de sessões de fonoaudiologia e atendimento médico expedidos pela Municipalidade de Marília, desde 1989 (fls. 14/20).

O laudo médico pericial (fls. 81/84), datado de 11.01.2007, afirma que o requerente é portador de retardo mental moderado (CID F71). Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa e que necessita de cuidados constantes de terceiros para a manutenção de sua integridade física e mental.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio auto de constatação (fls. 47/57), realizado em 15.08.2006, informando que o requerente reside com seus pais e duas irmãs. Os pais estão desempregados e as irmãs são menores. O autor possui mais seis irmãs, que residem em outros lugares e não podem auxiliá-lo. Apenas uma das irmãs oferece alguns alimentos esporadicamente. A renda familiar provém exclusivamente de auxílio governamental (Bolsa Família), de R\$ 80,00 (0,22 salário-mínimo). Recebem uma cesta básica por mês da igreja que frequentam. O imóvel é cedido por um primo do genitor e está em mau estado de conservação geral. Os utensílios domésticos e o mobiliário são escassos e não há água encanada ou energia elétrica. Foram juntadas fotografias.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. A família é composta por cinco membros, que residem em imóvel cedido, sem energia elétrica ou água encanada, com poucos utensílios domésticos e mobília, com renda de 0,22 salários-mínimos, o que demonstra de forma irrefutável a situação de hipossuficiência em que se encontram.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (14.08.2006), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 14.08.2006. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004769-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : MARIA AUGUSTA HERNANDES  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 03.01.2002.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois, no caso vertente, os documentos juntados aos autos (fls. 10/11 e 79/85) são suficientes para indicar que o falecido não ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito, motivo pelo qual é desnecessária a produção de novas provas e a apresentação de alegações finais.

Com relação ao ofício emitido à Bridgestone Firestone do Brasil, verifica-se que a autora não soube precisar o período em que existiu o vínculo empregatício (fls. 90/91), não podendo alegar, simplesmente, que a resposta da empresa foi inconclusiva. Cumpre ressaltar que é do autor o ônus de prova dos fatos constitutivos de seu direito, *ex vi* do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem 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 (cento e vinte) 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.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em 22.11.1997. Como o cônjuge da autora não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado em janeiro de 1999, não ostentando tal condição à data do óbito.

Ademais, o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, como bem decidido pelo juízo *a quo*, à fl. 97:

*"Da mesma forma, verifico que, quando de seu óbito, o falecido não tinha adquirido direito à aposentadoria por idade, eis que completou 65 anos em 1996, ano em que tinha tempo total de serviço de menos de 2 anos.*

*Com efeito, o benefício de aposentadoria por idade é aquele devido aos trabalhadores e demais segurados que, cumprida a carência prevista na lei n. 8.213/91, completarem 65 anos (se homem), ou 60 anos (se mulher).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a perda da qualidade de segurado, antes do cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, implica a impossibilidade de concessão por morte. Nesse sentido, trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.***

(...)

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

(...)

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg no REsp nº 547.202/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Ag no REsp 1019285; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJe: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-47.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADILSON TEIXEIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

REPRESENTANTE : ELIESER TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019784720064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando a comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registro de contrato de trabalho no período de 01.10.2004 a 28.02.2005 (fls. 09-10).

Extratos de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados às fls. 123-127, comprovam que o autor também desempenhou atividades laborativas junto à empresa "Agiliza Agência de Empregos Temporários LTDA", no período de 14.10.1998 a 17.12.1998.

Ajuizou a ação em 22.09.2006.

Laudo médico pericial, realizado em 16.10.2007, concluiu que o autor apresenta transtorno psicótico (esquizofrenia paranóide - CID F20.0), que lhe impede de levar vida própria, estando, portanto, absolutamente incapacitado para o exercício dos atos da vida civil e laborativa. Fixou o termo de início da incapacidade "há aproximadamente um ano", ou seja, em outubro de 2006 (fl. 75-78).

A apelante, por sua vez, acostou documentos médicos que comprovam que o autor está impossibilitado de exercer suas atividades laborativas desde junho de 2006 (fls. 11-13) e que voltou a passar por tratamentos médicos no ano de 2009 (fls. 115 e 120).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhes seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-40.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.000871-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DOS SANTOS LIBERATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.00.00111-1 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do implemento etário.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS a implementação do benefício por idade no favor do autor desde a data da citação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor possui mais de sessenta anos de idade, nascido em 19.11.1945. Completou a idade mínima exigida em 19.11.2005, devendo comprovar 144 meses de atividade rural.

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento (assento em 28.08.1992), qualificando-o como lavrador (fls. 18); cópia de título de domínio, sob condição resolutiva, expedido pelo INCRA, referente a imóvel rural, com área de 20,1763 hectares, situado no Projeto de Assentamento Campanário, localizado em São Gabriel do Oeste/MS, datada de 18.06.2001 (19-21).

Contudo, segundo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.129-133), o autor se inscreveu perante a Previdência Social, em 24.08.1993, na condição de doméstico, contribuindo nesta qualidade de 07/1993 até 12/1997.

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor (fls. 37-38), não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido em lei.

Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, não descaracteriza, obrigatoriamente, a atividade rural tida por predominante.

No caso concreto, porém, a prestação de serviço urbano predominou sobre o período de labor rural.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.**

- *Requisitos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*

- *Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*

- *Recurso da autora improvido.*

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a reforma da sentença.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044350-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA REZENDE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00099-1 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, relatando ter sofrido acidente do trabalho em 1992, inclusive com ajuizamento do processo nº 454/95, no Segundo Ofício de Acidentes do Trabalho de São Paulo (fls. 28/29). Relata o recebimento de auxílio-acidente à base de 40% de incapacidade física, afirmando, de outro lado, estar incapacitado de forma total para o labor.

Em consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, confirmo o recebimento, pela parte autora, de auxílio-acidente - acidente do trabalho, entre 10.03.1995 e 31.01.2009.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância - sentença a fls. 106/109 -, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 131/131v).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-12.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SARA CRISTINA TONDATTI DE ASSIS incapaz  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro  
REPRESENTANTE : LUCIANA TONDATI  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.07.2007 (fls. 37, v.).

A sentença, de fls. 91/93, proferida em 23.03.2009, julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a Autarquia a pagar as parcelas vencidas desde 17.04.2006, com juros de mora de 1% ao mês, conforme o Enunciado n.º 20 do Conselho da Justiça Federal, e correção monetária, desde o vencimento da obrigação, de acordo com as Súmulas n.º 43 e 148 do STJ e Provimento n.º 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Sem custas, ante a isenção da Autarquia. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação do benefício em quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 a favor da autora.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL

3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 27.04.2007, a autora, com 2 anos de idade (data de nascimento: 15.11.2004), representada por sua genitora, Luciana Tondati, instrui a inicial com os documentos de fls. 12/30, dos quais destaco: certidão de nascimento (fls. 18); tomografia computadorizada de crânio, com diagnóstico de disgenia do corpo caloso e redução volumétrica do encéfalo (fls. 20); receituários médicos datados de 26.12.2006 (fls. 21/22); atestado médico de 11.12.2006, informando que a autora nasceu de parto normal com mecônio e hipoxia, o que lhe acarretou atraso importante do desenvolvimento neuromuscular e psicológico, com repercussões permanentes (fls. 23); relatório de eletroencefalograma digital de 22.06.2006, com conclusão de "Eletroencefalograma digital anormal as custas de discreta desorganização da atividade de base" (*sic*) (fls. 24/28); comunicação de decisão de indeferimento de pedido de amparo social ao deficiente requerido em 17.04.2006, sob fundamento de parecer contrário da perícia médica (fls. 30). O laudo médico pericial, de 22.02.2008 (fls. 81/85), atesta que a autora é portadora de disgenia do corpo caloso com redução volumétrica do encéfalo e se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social datado de 12.12.2007 (fls. 69/79), informando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, incluindo, além da autora: a genitora, de 28 anos; o pai, de 34 anos, ajudante de pedreiro; um irmão, de onze anos; e outro irmão, de nove anos. A família reside em imóvel cedido pelos tios da requerente, de quatro cômodos, de aspecto simples, situado na região periférica da cidade, amparado por serviços públicos básicos. A autora é beneficiária de Bolsa Família, recebe medicamentos da rede pública de saúde, mas tem de adquirir outros por ela não fornecidos. Os familiares contribuem com a doação de calçados e roupas e uma das tias paga convênio médico. Submete-se a tratamento fisioterápico e fonoaudiológico na APAE. A renda familiar é proveniente do trabalho do pai, que recebe R\$ 400,00 (1,05 salário-mínimo), e de auxílio assistencial - Bolsa Família, de R\$ 94,00 (0,24 salário-mínimo).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1.232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por cinco pessoas, residentes em imóvel cedido e dependentes de doações de vestuário, com renda de 1,3 salários-mínimos. A conjunção de tais elementos, portanto, denotam cabalmente a sua situação de hipossuficiência.

Por outro lado, é peculiar do benefício em questão a revisão periódica das condições que o ensejaram, podendo ser reavaliada, oportunamente, a pertinência de sua continuidade, nos termos do art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.04.2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 17.04.2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034079-78.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDOMIRO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00191-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 11.09.2001 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 118/123 (proferida em 26.07.2007), julgou improcedente o pedido, por não ter comprovado o autor a incapacidade para o trabalho e, também, por não ter provado a condição de segurado.

Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, violação ao princípio do devido processo legal. No mérito, sustenta, em síntese, que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, tendo deixado de contribuir para a Previdência em razão da falta de condições físicas para o labor.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 27.05.1947), informando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (fls. 09);

- CTPS, com registro, de 02.09.1985 a 11.12.1990, como polidor (fls. 11/15);

- prescrição de óculos, em 10.04.1987, pelo então INPS, diagnosticando +13,00 graus em ambos os olhos (fls. 16).

A fls. 67/82, o autor traz resultado de eletroneuromiografia realizada no Hospital Estadual de Diadema, em 29.10.2003, concluindo por "exame eletroneuromiográfico normal", e, a fls. 85, traz envelope contendo laudo de ultrassonografia de braço e ombro esquerdos, do mesmo hospital, datado de 04.05.2004, apresentando resultados normais.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 95/100 - 23.11.2004), referindo problemas de coluna vertebral e visão.

Nesta, os problemas remontavam a 13 anos da data do exame, com o acometimento de catarata e posterior cirurgia.

Alega usar lentes de 13 graus (*sic*). Sem óculos só enxerga vultos; com os óculos, enxerga razoavelmente. Afirma não ter dificuldades para andar na rua sozinho, pegar ônibus etc. Quanto à coluna lombar, relata sentir dores desde 1974, as quais foram se agravando. À data da perícia, aduzia não conseguir ficar muito tempo sentado ou de pé. As dores da coluna lombar irradiam-se para membro inferior esquerdo, com formigamento.

Os exames físicos mostraram-se normais, apresentando bom estado geral.

O perito afirma que, apesar da diminuição da visão, o autor pode realizar suas atividades habituais, não existindo redução da capacidade laborativa para o exercício de suas funções.

Acerca da coluna lombar, as lesões impedem o requerente e executar atividades que impliquem realização de esforço físico excessivo, adoção de posições inadequadas, carregamento de peso e permanência prolongada na posição ortostática. Poderia, no entanto, exercer atividades que obedecessem tais restrições, como, por exemplo, vigia, porteiro, trabalhador de linha de produção.

O experto conclui pela não caracterização de incapacidade total, opinando não ser indicada a aposentadoria por invalidez.

Em respostas a quesitos, o *expert* afirma que o autor é portador de osteoartrose vertebral com discopatias e sequelas de cirurgia de catarata. De caráter permanente, as enfermidades apenas dificultam o exercício de suas atividades. Assevera haver somente incapacidade parcial provocada pelas lesões da coluna, abstendo-se de apontar o seu início.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, confirmo que o último vínculo do autor teve término em 11.12.1990, havendo, após essa data, isolado recolhimento, como contribuinte individual, em 06/2006.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 11.12.1990 e a demanda foi ajuizada apenas em 14/08/2001.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.



3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Além do que, o autor também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Esclareça-se que não há que se falar em violação ao devido processo legal, tendo em vista que foram realizadas as provas necessárias à verificação do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido e o autor não apontou qual a ofensa ao direito ocorrida nos autos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038559-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038559-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACY DA SILVA SONEGO

ADVOGADO : IVANI MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 06.00.00123-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 05.06.1997.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita a reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a comprovação da qualidade de segurado depende do reconhecimento de sua condição de trabalhador rural.

Os documentos juntados às fls. 70/73 dão conta de que o cônjuge da autora era proprietário de dois imóveis rurais, localizados nos municípios de Bento de Abreu-SP e Valparaíso-SP.

Ademais, documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 86/89) revelam que o falecido possuiu empregados entre 1987 e 1995, tendo, inclusive, efetuado recolhimento de contribuições previdenciárias em favor de Jurandir Conde, no período entre setembro de 1991 e dezembro de 1992 (fl. 102).

Também foi juntado aos autos livro de registro de empregados, no qual consta o registro de Milton dos Santos como empregado do *de cujus* (fls. 93/95).

O conjunto probatório evidencia que o falecido explorava atividade econômica no ramo da agropecuária. Tal circunstância é corroborada pelo documento de arrecadação de receitas previdenciárias - DARP (fl. 100) e pela certidão de óbito (fl. 15), nos quais o *de cujus* é qualificado como empregador rural e agropecuarista, respectivamente.

Cumprido ressaltar que, sendo o *de cujus* empregador rural, não há que se reconhecer o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Assim tem decidido esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. O benefício de pensão por morte, concedido ao 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, por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.*

*2. Descaracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pois o conjunto probatório aponta que o de cujus era empregador rural, razão pela qual imprescindível é a existência da prova de ter recolhido as devidas contribuições previdenciárias, como contribuinte individual.*

*3. A não comprovação da qualidade de segurado do de cujus, na data do óbito, impede a concessão da pensão por morte.*

*4. Apelação da Autora improvida." (g.n.)*

*(AC 963644; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; j. 28.06.2005; DJU: 20.07.2005; p. 355)*

Como o falecido explorava atividade agropecuária com auxílio de empregados, era enquadrado como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea *a*, da Lei nº 8.213/91. Nesta qualidade, o *de cujus* estava obrigado a recolher contribuições previdenciárias por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, inciso II, sob pena de perda da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Em outras palavras, o mero exercício de atividade remunerada não mantém a qualidade de segurado do contribuinte individual, sendo fundamental o recolhimento das contribuições previdenciárias enquanto o segurado estiver vivo, a fim de que seus dependentes tenham direito ao benefício de pensão por morte.

Entretanto, não há comprovação de que o falecido tenha efetuado recolhimento de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual não ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social à época do óbito. Não é outro o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. (...)*

*II - Diante da dimensão da produção desenvolvida pelo falecido, restou descaracterizado o regime de economia familiar, conforme se observa da redação do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91, enquadrando-se o falecido como empregador rural, dentro da conceituação de contribuinte individual, a teor do art. 11, V, "a", da Lei n. 8.213/91.*

*III - As retenções consignadas nas notas fiscais dizem respeito à contribuição obrigatória prevista no art. 25, caput, da Lei n. 8.212/91, sendo que o empregador rural, para fazer jus aos benefícios previdenciários, inclusive pensão por morte para os seus dependentes, deve proceder ao recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual, na forma prevista pelo art. 25, §2º, c/c o art. 21, ambos da Lei n. 8.212/91. Portanto, era da responsabilidade do falecido o recolhimento das contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, sendo insuficientes os pagamentos da contribuição obrigatória oriunda da aplicação de alíquota sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.*

*IV - Restando infirmada a condição de segurado do falecido, é de se negar a concessão do benefício de pensão por morte.*

*(...)*

*VI - Apelação do réu provida." (g.n.)*

(AC 1269600/MS; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; j. 06.10.2009; DJF3 CJI: 28.10.2009; p. 1807)  
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida." (g.n.)

(AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI: 06.05.2009, p. 1089).

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044456-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044456-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLAUDIONOR ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00195-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, relatando ter sofrido acidente do trabalho, em 05.08.2004, com emissão da respectiva CAT (fls. 10/11), tendo recebido auxílio-doença por acidente do trabalho, de 21.08.2004 a 07.10.2005 e de 16.11.2005 a 30.11.2006 (fls. 53/54). Alega estar incapacitado para o labor, após ver indeferido pedido de auxílio-doença acidentário, apresentado em 12.01.2007 (fls. 29).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância - sentença a fls. 94/96 -, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 109).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054002-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA VITAL PIMENTA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00001-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 18.02.2008 (fls. 85).

A r. sentença, de fls. 110/114 (proferida em 27.08.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, devido a partir da citação, sendo a renda calculada na forma dos artigos 44 e 45 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, conforme preceitua o art. 201, § 2º, da Constituição Federal. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. A Autarquia arcará com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da data da sentença, conforme a Súmula 111 do E. STJ. Não há despesas processuais, por força do artigo 6º da Lei nº 11.608/03.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer alteração da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/61, dos quais destaco:

-cédula de identidade da autora (data de nascimento: 14.11.1967), informando estar, atualmente, com 42 anos de idade (fls. 16);

-certidão de óbito do esposo, em 03.06.2001, qualificado como aposentado (fls. 14);

-certidão de casamento, em 20.11.1993, atestando a profissão de lavrador do marido ela como "do lar" (fls. 15);

-certidões de nascimento dos filhos, em 01.04.1993 e em 05.12.1996, qualificando o esposo como lavrador e a autora como "do lar" e dona de casa (fls. 16/17);  
-CTPS do cônjuge, com registro de 01.01.1993 a 03.06.2001, em labor rural (fls. 19);  
-carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Tupi Paulista, em nome do marido, inscrito em 23.02.1997 (fls. 20);  
-CTPS da requerente, sem registros (fls. 21/22);  
-relação/discriminação dos salários de contribuição, segurado o esposo, de 07/1994 a 09/2000 (fls. 23/27);  
-carta de concessão de auxílio-doença ao cônjuge, com início de vigência em 11.10.2000 (fls. 34/35);  
-relatórios, guias, resultados de exames e receituários médicos emitidos pelo serviço público de saúde e por profissionais particulares, em nome da autora, de forma descontínua, entre 16.09.1992 e 06.11.2007, incluindo exames laboratoriais de rotina e referentes à área de cardiologia e gastroenterologia (fls. 37/61).

A fls. 67/70, agência da Previdência Social de Dracena encaminha consulta ao sistema Dataprev, em nome da autora, como Luzia Vidal Pimenta, com indicação de contribuinte individual, início de atividade em 11.09.2007, como "aposentado classista". A fls. 96/97, apresenta consulta de vínculos empregatícios do esposo, confirmando anotação da CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 101 - 23.06.2008), referindo menstruação com fluxo e duração exagerados havia aproximadamente 20 anos do exame. Nos oito anos anteriores à perícia, vinha apresentando frequentemente dispneia de esforço, cefaleia, taquicardia, insônia, tontura, escurecimento das vistas, ansiedade, dor precordial, medo de ficar sozinha, epigastralgia, choro imotivado. No momento do exame, a pressão arterial era de 140x80 mmHg e a frequência cardíaca de 88bpm. Ecocardiografia realizada em 21.05.2002 revelou prolapso com degeneração e insuficiência da válvula mitral.

O diagnóstico é de ansiedade generalizada e insuficiência cardíaca.

Em respostas a quesitos, o perito afirma que as moléstias impedem totalmente a autora de trabalhar porque qualquer esforço físico desencadeia intensa dispneia e taquicardia, sem expectativas de recuperação. Baseado na história clínica, afirma que as moléstias tiveram início havia aproximadamente dez anos. Pondera que o transtorno ansioso pode ser curado, mas a insuficiência cardíaca apenas compensada. Assevera tratar-se de incapacidade permanente.

As testemunhas, fls. 92/93, em audiência de 29.05.2008, afirmam conhecer a autora fazia 20 anos e confirmam seu labor rural, tendo parado de trabalhar havia cerca de um ano da oitiva.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar recolhimentos da requerente, de forma descontínua, entre 08/1988 e 02/1991, como contribuinte individual, na ocupação de costureira em geral, com início em 01.09.1988, sem data de fim da atividade.

Neste caso, verifica-se que a autora não apresenta um único documento no próprio nome que confirme a sua condição de rurícola, antes pretende estender a condição do marido, falecido em 03.06.2001.

Observe-se que as testemunhas alegam ter a autora continuado a trabalhar no campo até cerca de 2007, não havendo, contudo, prova documental do aduzido, em especial do período após o óbito do cônjuge.

Segundo a Súmula 149, do E. S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Além do que, a autora efetuou recolhimentos à Previdência Social como costureira, afastando de vez a alegada condição de rurícola.

Logo, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055928-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TRUIA SILVESTRE

ADVOGADO : ALEXANDRE SPIGIORIN LIMEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00040-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do benefício assistencial.

Foi conferida a antecipação dos efeitos da tutela à fls. 16.

A Autarquia Federal foi citada em 31.05.2005 (fls. 25, v.).

A sentença, de fls. 139/145, proferida em 28.02.2008, julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder à autora benefício assistencial a partir da citação, com eventuais reajustes concedidos. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Manteve a concessão da tutela antecipada. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da decisão. Deixou de condenar a Autarquia ao pagamento de custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial para a data da perícia médica judicial, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

À fls. 165, o julgamento foi convertido em diligência, para complementação do laudo médico pericial.

Com a realização da diligência, tornaram o autos a este Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 13.04.2005, a autora, com 62 anos de idade (data de nascimento: 29.05.1942), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco: carta de concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, requerido em 23.10.1996 (fls. 10); comunicação de decisão de suspensão de benefício assistencial, sob o

fundamento de inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, datada de 10.02.2005 (fls. 12); atestado médico expedido por departamento municipal de saúde em 25.02.2005, informando que a autora se encontra definitivamente incapacitada para o trabalho em razão de bronquite asmática, artrose dos joelhos e osteoporose (fls. 13). A fls. 21 a Autarquia informa que restabeleceu o benefício de amparo social ao portador de deficiência de nº 87/104.239.228-2, e que os proventos relativos ao período de 18.04.05 (data da tutela) a 30.04.05 encontram-se-ão disponibilizados no dia 30.05.10 e a partir da competência de maio deverão ser recebidos junto à Nossa Caixa S<sup>a</sup>. O laudo médico pericial, de 18.08.2006 (fls. 74/75, complementado às fls. 178/179), conclui que a autora se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de bronquite crônica, artrose na coluna e varizes em membros inferiores.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social datado de 26.06.2007 (fls. 117/120), informando que o núcleo familiar é composto somente pela requerente. A autora recebe auxílio da Municipalidade, consistente em uma cesta básica e medicamentos.

Eventualmente compra medicamentos com a própria renda, despendendo cerca de R\$ 80,00 (0,21 salário-mínimo). A renda familiar é composta unicamente pelo benefício que a autora vem recebendo. A moradia possui dois cômodos e um banheiro construído com madeira, anexos à casa do ex-companheiro, mas que não a integram. Não paga aluguel pela moradia. Segundo a assistente social, a residência e a mobília que a guarnece se encontram em situação de precariedade. Possui dois filhos, que moram em endereço diverso.

Os depoimentos pessoal e testemunhais (fls. 61/63), colhidos em 26.04.2006, indicam que a requerente reside sozinha, em dois cômodos, em terreno alheio, possui dois filhos casados, sobrevive graças ao benefício que vinha recebendo. Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. A autora é desprovida de renda própria, reside em imóvel cedido, em precárias condições de habitação, e depende exclusivamente de amparo público para conseguir os medicamentos e mantimentos necessários à sua subsistência.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (31.05.2005), considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

De outro lado, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o termo inicial foi fixado na data da citação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 31.05.2005. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057750-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARGARIDA FERNANDES PRUDENCIO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00048-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 06.07.2006 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 95/97, proferida em 08.08.2008, julgou improcedente o pedido, por considerar não haver prova material da condição de rurícola da autora, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para obtenção de benefício previdenciário.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra o trabalho no campo e que a perícia médica é clara ao confirmar sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- a cédula de identidade da autora (data de nascimento: 13.09.1951) informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fls. 11);

-CTPS, sem registros (fls. 12);

-certidão de casamento, em 13.11.1973, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);

-atestado do serviço público de saúde, em 06.01.2006, indicando CID I10 (hipertensão essencial primária), em tratamento desde 03.04.2001;

-relatório do serviço de radiologia da Santa Casa de Misericórdia de Pedregulho, em 17.05.2001, informando fraturas antigas de arcos costais posteriores à esquerda (fls. 15).

A fls. 33/34, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, informando inexistência de benefícios e outros dados em nome da requerente.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 65/67 - 03.04.2008), queixando-se de problemas de coluna, pressão alta, coração, labirintite e visão; sente muitas dores nas costas e nas pernas, tonturas e fraqueza.

Da avaliação física, destacam-se os exames de abdome, membros inferiores e de coluna vertebral, todos apontando dores à palpação. Na avaliação psicológica e psiquiátrica, por sua vez, demonstrou insegurança, ansiedade, desânimo, cansaço, falta de vontade; sinais de transtorno mental depressivo.

O perito conclui que autora é portadora de alterações degenerativas de coluna vertebral, artrose dos ossos da bacia e transtorno mental depressivo moderado.

Em respostas a quesitos, o experto assevera tratar-se de incapacidade total e permanente para atividade laborativa que demande esforço físico, sem determinar o seu início. Ressalva que a autora pode exercer atividades leves compatíveis com sua incapacidade e condição social.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 87/89, que prestaram depoimentos vagos e imprecisos, limitando-se a afirmar que a requerente trabalhou no campo, tendo parado seu labor fazia cerca de cinco anos da data da audiência (realizada em 19.06.2008).

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, consistindo somente na certidão de casamento de 1973, não contemporânea ao período de atividade que se pretende comprovar.

Além do que, a prova testemunhal não é hábil a comprovar a alegada condição de segurada especial da autora, tendo em vista que os depoentes prestaram depoimentos genéricos e imprecisos, afirmando apenas que exerceu atividade rural e, mesmo assim, até por volta do ano de 2003, muito antes do ajuizamento da demanda, em 24.05.2006.

Portanto, a requerente não demonstrou a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA**



**TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060367-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE PAULO DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00102-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 13.07.2007 (fls. 282v).

A r. sentença, de fls. 337/339 (proferida em 26.05.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado de forma total para o trabalho, apresentando apenas incapacidade parcial, além de ser pessoa jovem, no auge de sua capacidade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, sem possibilidade de recuperação, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/273, dos quais destaco:

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 01/2007 a 05/2007, e, de forma descontínua, entre 06/1992 e 09/1996 (fls. 14/27, 30/41 e 272);

-CTPS (nascimento: 11.10.1965, estando, atualmente, com 44 anos de idade), com registros, de forma descontínua, entre 10.01.1980 e 24.06.1992, majoritariamente no setor industrial (fls. 42/54);  
-exames, guias e receituários médicos emitidos por órgãos públicos e entidades particulares, de 12/2006, referentes à área de neurologia e otorrinolaringologia, com recomendação de uso de CPAP noturno (fls. 56/72);  
-requerimento de CPAP noturno à Secretaria de Saúde de Birigui, em 21.02.2007, com resposta da Prefeitura, em 14.03.2007 (fls. 73/75);  
-documentos fiscais da firma José Paulo da Silva Birigui ME, empresa individual, mercearia, abertura em 06.05.1992 (fls. 82/238);  
-certificado de segurança veicular, em 19.11.2003, concernente a caminhão em nome do autor (fls. 242);  
-guias de trânsito, transporte de mercadorias, emitidas pela Secretaria da Fazenda de Mato Grosso, de forma descontínua, entre 12.03.2003 e 11.02.2004 (fls. 243, 259/265 e 267/271);  
-guias de trânsito, fiscalização de mercadorias, emitidas pelo estado de Mato Grosso do Sul, de forma descontínua, entre 02.01.2003 e 26.03.2004 (fls. 244/258).

A fls. 289/295, o INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, constando recolhimentos no período de 01/2007 a 07/2007, informando inscrições como empresário, de 01.07.1992 a 30.06.1993, e como motorista, desde 29.01.2007. Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 328/330 - 29.02.2008), informando o perito, em respostas a quesitos, ser portador de Síndrome da Apneia-Hipopneia Obstrutiva do Sono (SAHOS), obesidade, desvio septal e hipertrofia de conchas nasais inferiores. A SAHOS altera o padrão de arquitetura normal do sono, levando a um sono não reparador, que provoca hipersonolência diurna. Observa que, aos caminhoneiros, este último efeito colocaria em risco a própria vida e a de terceiros. A limitação é maior para as funções que exijam atenção e vigília, como no caso de motoristas ou operadores de máquinas; trabalhos manuais que demandem esforços físicos também ficariam prejudicados pela sonolência excessiva e pela inaptidão física provocada pela obesidade. Não é possível determinar a data de início da moléstia, apenas a do seu diagnóstico (04.12.2006), ressaltando que a doença já existia, sendo somente constatada por exame na data indicada. Para tratamento, sugere controle de obesidade e uso de aparelhos como o CPAP. Afirma haver limitação parcial da capacidade.

Em nova consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte desta decisão, verifico que os recolhimentos iniciados em 01/2007 prosseguiram até 02/2008.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
  - 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
  - 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
  - 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
  - 5. Recurso improvido.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Observe-se que o autor possui inscrição como motorista no INSS, desde 29.01.2007, com recolhimentos de 01/2007 a 02/2008, portanto, em data posterior à constatação de sua moléstia do sono, ocorrida em 04.12.2006, comprovando que continuou laborando.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062865-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDENILSON FRANCO BELEM incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : LEONOR FRANCO BELEM  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 06.00.00061-6 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e o acréscimo de juros de mora a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em dez por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Condenou o INSS ao ressarcimento das despesas processuais. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do apelo do requerido para fixar o termo inicial na data de juntada do laudo médico pericial (fls. 125-126).

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de natureza rurícola nos períodos de 12.07.1993 a 10.09.1993 e de 10.06.2003 a 14.08.2003 (fls. 14-16), bem como certidão expedida pelo Juízo da 57ª Zona eleitoral - Itararé/SP, da qual depreende que, por ocasião de seu alistamento eleitoral, em 18.02.2004, o autor declarou-se lavrador (fl. 13). Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 32-35, registra que, além dos vínculos supra referidos, o postulante desenvolveu atividade laborativa de 06.09.2000 a 29.09.2000.

A ação foi ajuizada em 10.07.2006.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 17.04.2008 (fls. 92-101).

As testemunhas prestaram depoimentos lacônicos e genéricos acerca do trabalho rural supostamente exercido pelo requerente. Asseveraram que ele trabalhou como diarista quando era "mais novo", até uns quinze anos de idade, sendo que parou de trabalhar devido aos problemas de saúde que o afligem.

Como se vê, a prova oral colhida é insuficiente para comprovar o labor agrícola do autor, eis que vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de tal atividade pelo período exigido em lei.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, realizado em 06.09.2007, atestou que o autor "é portador de síndrome psico-orgânica, deficitária, crônica e irreversível, caracterizada por retardo mental aos quatro anos de idade, epilepsia e ultimamente síndrome esquizofreniforme (F07 pelo CID-10); em virtude do comprometimento global de suas funções psíquicas, sem condições de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica, para os atos da vida civil e de exercer atividade laborativa". Asseverou, ainda, o Sr. Perito, com base nos relatos da sobrinha do autor, que a acompanhava por ocasião da realização da perícia médica, que ele sofre da patologia diagnosticada desde os quatro anos de idade (fls. 67-70).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, diagnosticada no ano de 2007, tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-80.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.000901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALDO DE PAULA LAMIM incapaz  
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA LAMIM  
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.02.2008 (fls. 60).

A sentença, de fls. 340/346, proferida em 10.02.2009, julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor benefício assistencial, desde a citação (08.02.2008), observando-se eventuais reajustes concedidos. Determinou que sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação. Antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício a favor do autor dentro de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00. Sem custas. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula n.º 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 23.01.2008, o autor, com 21 anos de idade (data de nascimento: 29.04.1986), representado por sua genitora, Benedita Aparecida Lamim, instrui a inicial com os documentos de fls. 30/54, dos quais destaco: certidão de interdição do requerente, indicando a nomeação da genitora como curadora (fls. 32); atestado médico de 11.11.2005, informando que o autor é surdo-mudo, cego do olho esquerdo, está impossibilitado de exercer trabalhos físicos e é totalmente dependente (CID H91.3 e Q12.0) (fls. 43); decisão exarada pelo Conselho de Recurso da Previdência Social, negando provimento ao recurso administrativo interposto pelo autor em face da decisão que suspendeu o benefício assistencial que recebia, sob o fundamento de que a renda *per capita* familiar é igual o superior a 1/4 do salário-mínimo (fls. 50/54).

Com a contestação, trouxe o INSS cópia do procedimento administrativo (fls. 70/185) e extratos do Sistema Dataprev (fls. 186/196), informando que o pai do requerente, Lázaro Vicente Lamim, recebe aposentadoria por invalidez desde 19.09.2003, com valor de um salário-mínimo.

Submeteu-se o autor a duas perícias médicas judiciais, com especialistas em oftalmologia (fls. 300/303) e psiquiatria (fls. 311/313), em 17.06.2008 e 06.06.2008, respectivamente. Atesta o primeiro perito que o autor é portador de visão subnormal em olho esquerdo e discreta baixa da acuidade visual do olho direito, enquanto o segundo médico conclui

que o requerente não apresenta patologia psiquiátrica, mas apresenta seqüela física evidente e possui limitações sociais em decorrência de deficiência auditiva e de fala.

Os assistentes técnicos da Autarquia, em relatórios elaborados em 06.06.2008 e 08.07.2008 (fls. 282/285 e 295/297), afirmam: que o autor não apresenta incapacidade psiquiátrica para atos da vida civil, mas apenas limitações para algumas atividades laborativas; e que o autor é surdo-mudo e portador de deficiência visual, encontrando-se total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Apesar do parecer dos assistentes técnicos da Autarquia, verifico que resta demonstrada a incapacidade, devendo ser observado que o autor está interdito, com sentença transitado em julgado em 28.08.2006.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4.º do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Veio estudo social datado de 09.06.2008 (fls. 272/277), informando que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas - o autor, seus pais e um irmão de 13 anos -, residentes em casa própria, de seis cômodos, sem acabamento externo e de difícil acesso pelo transporte público. A renda é proveniente unicamente da aposentadoria do genitor, equivalente a um salário-mínimo. O autor não utiliza medicamentos. Destaca que o requerente possui outros dois irmãos, de 29 e 28 anos, que não convivem com a família.

As testemunhas, em depoimentos colhidos em 05.06.2008 (fls. 263/269), informam que os pais do autor não exercem atividades laborativas e que a família sobrevive com a aposentadoria do genitor. A primeira testemunha refere que um dos filhos "faz algum servicinho, como vender sorvete". A terceira depoente, ouvida sem compromisso, afirma que o pai realiza alguns bicos, carpindo chácara, e que a mãe tem outros dois filhos. Relatou que um deles não pode auxiliar a família e que não possui informações sobre o outro.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1.232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo familiar é composto por quatro pessoas, residentes em imóvel simples, sem acabamento, em região de difícil acesso, com renda de 1 a 0,25 salário-mínimo, o que denota a situação de hipossuficiência.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (08.02.2008), a mingua de recurso neste aspecto.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 08.02.2008 (data da citação). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001868-04.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DA CUNHA OZORIO

ADVOGADO : MAIR FERREIRA DE ARAUJO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, relatando ter sofrido acidente do trabalho, com emissão do respectivo CAT (fls. 30/31), em 04.05.2005 e 16.06.2005, datando o referido acidente em 03.03.2005. Alega estar incapacitado para o labor.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância - sentença a fls. 138/140 -, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 174).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE MARIA ALVES SEABRA (Int.Pessoal)

ADVOGADO : SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00010-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 26.06.2007 (fls. 68v).

A r. sentença, de fls. 105/109, proferida em 03.10.2008, julgou improcedente a ação, em virtude de o laudo não ter concluído por incapacidade total e definitiva ou temporária para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão de não ter sido realizada prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, fazendo jus pelo menos ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 20/61, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 25.05.1963), informando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (fls. 22);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.12.1979 e 29.02.1996, na atividade de pedreiro (fls. 25/30);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.12.2003, por parecer contrário da perícia médica (fls. 35);
- carta de concessão / memória de cálculo, concedendo auxílio-doença, com início de vigência a partir de 18.03.2004 (fls. 36);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo, em 17.04.2006, pedido de reconsideração, por parecer contrário da perícia médica (fls. 37);
- comunicação de decisão, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 16.05.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 39);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo, em 23.08.2006, pedido de reconsideração, por parecer contrário da perícia médica (fls. 39);
- comunicação de decisão, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 01.12.2006, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 40);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo, em 30.12.2006, pedido de reconsideração, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 42);
- atestados, receituários e resultados de exames médicos, emitidos por órgãos públicos e entidades particulares, apontando o acometimento de CID G40.2 (epilepsias e síndromes epiléticas sintomáticas definidas por sua localização [focal] [parcial] com crises parciais complexas), B69 (cistircecose) e R51 (cefaléia), de forma descontínua, entre 14.09.2005 e 22.01.2007 (fls. 43/61).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 90/94 - 04.06.2008), referindo sofrer de cefaléia e crises convulsivas havia quatro anos do exame - havia 30 dias da última convulsão; alega apresentar dificuldades de memória. Relata fazer uso de medicamentos específicos.

O perito conclui que autor é portador de epilepsia tipo grande mal, manifestada por crises convulsivas e perda de consciência. Os episódios são imprevisíveis, por isso recomenda-se evitar alguns tipos de atividade laborativa. Afirmar estar incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

Em respostas a quesitos, informa que, em razão da doença, deve-se evitar trabalho em nível acima do solo, operação de máquinas, direção de veículos, atividades próximas a fonte de calor etc. Ressalva, porém, haver condições de reabilitação para outras profissões. Fixa o início da doença e da incapacidade em quatro anos antes da perícia. Afirmar não haver condições de recuperação plena da saúde.

Em consulta Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar a concessão de auxílio-doença, com DIB em 18.03.2004 e DCB em 10.03.2006, pelo diagnóstico CID G40 (epilepsia).

Quanto à prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a prova oral não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, não havendo, portanto, que falar-se em cerceamento de defesa.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 18.03.2004 a 10.03.2006 e a demanda foi ajuizada em 11.05.2007. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que o perito médico informa que o início da incapacidade ocorreu quatro anos antes da data da perícia, realizada em 04.06.2008.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Cumprir saber se o fato de o perito judicial ter atestado incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de epilepsia tipo grande mal, que se manifesta por crises convulsivas e perda de consciência, devendo-se evitar trabalho em nível acima do solo, operação de máquinas, direção de veículos, atividades próximas a fonte de calor etc, estando impossibilitado de exercer sua atividade habitual, de pedreiro. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (11.05.2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (10.03.2006), uma vez que o perito informa que estava incapacitado naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)



(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação administrativa do benefício (10.03.2006), devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-91.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ADRIANA CAVALCANTE DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00012-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 27.03.2007 (fls. 76v).

A r. sentença, de fls. 208/212 (proferida em 16.10.2008), julgou improcedente a demanda, por considerar que a autora não cumpriu o período de carência necessário para a obtenção do benefício pleiteado, bem como não mantinha a qualidade de segurada na data do início de incapacidade apontada em laudo pericial.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que trabalhou como empregada doméstica sem registros nem contribuições previdenciárias por parte dos empregadores. Argumenta não poder ser prejudicada pela irresponsabilidade patronal ou pela inépcia da Autarquia em seu trabalho de fiscalizar o recolhimento de contribuições. Ante a confirmação de testemunhas, requer o reconhecimento do período laborado sem registro, de modo que lhe seja confirmada a carência e a qualidade de segurada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/69, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 04.10.1975), informando estar, atualmente, com 34 (trinta e quatro) anos de idade (fls. 18);
- atestado médico emitido por órgão público, em 27.11.2006, informando quadro depressivo ansioso (fls. 19);
- CTPS, com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza (fls. 20/21);
- receituários emitidos pelo serviço público de saúde, de forma descontínua, entre 08.03.2006 e 27.10.2006, prescrevendo Fluoxetina, Allegra D, Cefalexina, Polaramine, entre outros (fls. 23/43);
- prontuários, folhas de evolução clínica, fichas de atendimento ambulatorial, emitidas por serviço público de saúde, de forma descontínua, entre 16.09.2005 e 21.10.2006 (fls. 44/65).

A fls. 86, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, confirmando os vínculos empregatícios anotados na CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 95/97 - 06.09.2007), alegando sofrer de gastrite, dores de cabeça, ansiedade, nervosismo, depressão, agressividade e esquecimentos. À data do exame, encontrava-se em tratamento psiquiátrico, por apresentar quadro de confusão mental. Relata ter tentado matar o padrasto a facadas. Fazia uso de seis medicamentos psicotrópicos ao dia.

O perito conclui haver evidências de incapacidade laborativa total e permanente.

Em respostas a quesitos, o experto atesta que autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Consta em prontuário o agravamento de patologia psiquiátrica, iniciada aos 13 anos de idade, cinco ou seis anos antes da perícia. Fixa o início da incapacidade em dois anos e oito meses antes do exame. Não há possibilidades de reabilitação.

A fls. 171/172, o perito apresenta esclarecimentos, em 09.05.2008, respondendo a questionamentos do INSS. Declara que a autora se encontrava em tratamento psiquiátrico, com atestado de depressão grave, apresentando sintomas compatíveis com a referida patologia. Não obstante faça controle da doença com uso de antidepressivos, não tem apresentado melhora significativa. Afirma que, de outro lado, a gastrite não impede a autora de exercer atividades que lhe garantam a subsistência. A insônia, por sua vez, pode ser consequência das patologias psiquiátricas, podendo ser incapacitante quando somada aos demais distúrbios apresentados - ressalva que a requerente faz tratamento psiquiátrico de todos os distúrbios demonstrados.

O assistente técnico do INSS apresenta parecer (fls. 92/94), datado de 05.09.2007, atestando quadro de transtorno neurótico misto (ansiedade e depressão) crônico da autora. Assevera tratar-se de quadro psiquiátrico contornável e otimizado com uso adequado de medicação, havendo compatibilidade com a vida laborativa, principalmente em casos como o da requerente, que apenas cuida da casa e dos filhos.

Em depoimento pessoal, fls. 116, a autora afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007.

As testemunhas, fls. 114/115, confirmam que a requerente havia parado de trabalhar, como empregada doméstica, fazia cerca de três anos da oitiva, em razão de problemas de saúde.

Como visto, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais, indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez. Cumpre ressaltar que, a requerente não é portadora de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91.

Observe-se, ainda, que a requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica durante um ano e meio, em meados de 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal.

Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data.

Assim, não comprovou o cumprimento dos requisitos para fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal.*

*II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil.*

*III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho.*

*IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979.*

*V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente.*

*VI. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma - AC - Apelação cível - 1366350 - Proc. 2008.03.99.052067-2 - Relator Des. Federal Walter do Amaral - data do julgamento: 05.07.2010 - DJF3 CJI DATA: 14.07.2010 Página: 578)*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.***

*(...)*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- A concessão do benefício de auxílio-doença requer qualidade de segurada, incapacidade total e temporária para o trabalho ou atividade habitual e cumprimento do período de carência, quando exigida.*

*- Carência não cumprida. Aplicação do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.*

*- A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não consta a que acomete a autora.*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Remessa oficial não conhecida.*

*(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AC - Apelação cível - 726870 - Proc. 2001.03.99.042279-5 - Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta - data do julgamento: 05/07/2007- DJU DATA:20/06/2007 Página: 448)*

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024712-93.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ARISTIDES FERREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
CODINOME : ARISTIDES FERREIRAS DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00148-8 1 V<sub>r</sub> SUZANO/SP

**DECISÃO**

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente do trabalho, relatando ter sofrido acidente do trabalho, com emissão da respectiva CAT (fls. 34), em 29.06.2000, datando o referido acidente em 02.12.1998. Alega estar incapacitado para o labor, após ver indeferido pedido de auxílio-doença acidentário, apresentado em 22.08.2000 (fls. 30).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância - sentença a fls. 159/162 -, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 182).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024976-13.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.024976-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUIZ DOS SANTOS ANDRE  
ADVOGADO : AMIM ANTONIO FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02765-9 2 V<sub>r</sub> CASSILANDIA/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando problemas ortopédicos.

A Autarquia apresentou contestação em 07.01.2009 (fls. 58/74).

A r. sentença, de fls. 93/94 (proferida em 16.04.2009), julgou improcedente o pedido, em virtude de o perito não concluir pela incapacidade do autor para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que há prova documental e testemunhal de que está incapacitado para o trabalho. Afirma que o laudo pericial é frágil, falho e contraditório, havendo que se avaliar também os seus aspectos pessoais e as condições reais do mercado de trabalho, para que, ao final, lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/53, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 13.08.1948), estando, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 12);

-termo circunstanciado de ocorrência policial, em 20.01.2003, relatando atropelamento do autor, na cidade de Jundiá (fls. 13/14);

-declaração do hospital de caridade São Vicente de Paulo, em 13.03.2007, informando atendimento em 04.02.2003, após relato de atropelamento em 20.01.2003, apresentando fratura bicondilar de planalto tibial esquerdo, sendo orientado a tratamento conservador com imobilização e mobilidade precoce; permaneceu em tratamento ambulatorial até 15.04.2003, não mais retornando após essa data (fls. 16);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 18.02.1970 e 02.10.1986, como metalúrgico, e com início em 03.01.2005, sem data de saída, como ajudante geral (fls. 17/27);

-comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 19.12.2007, com prazo até 30.01.2008 (fls. 28);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 08.04.2008, por motivo de falta de qualidade de segurado (fls. 30);

-extrato Dataprev, auxílio-doença, DIB em 02.08.2007 e DCB em 30.01.2008 (fls. 31);

-consulta Dataprev de 10.06.2008, períodos de contribuição, informando, acerca do derradeiro vínculo arrolado em CTPS, última remuneração em 08/2007 (fls. 40/41);

-relatório do Hospital de Clínicas São Lucas, apontando CID M21.1 (deformidade em varo) e M17.3 (outras gonartroses pós-traumáticas), sem data (fls. 45).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 82/85 - 01.03.2009), declarando-se metalúrgico (fresador), referindo atropelamento ocorrido em 2003. Fez tratamento conservador, informando que, após, a perna ficou torta, não conseguindo mais trabalhar. Relata também sofrer de pressão alta, mas não faz uso regular da medicação que lhe foi receitada. Traz, ainda, a informação de que, na data do exame, estava empregado como ajudante geral na Máquina de Arroz Beira-Rio.

Do exame físico, o perito destaca comportamento normal do autor, sem referência de dores articulares ou de dificuldades de movimentos de flexão e extensão da articulação dos punhos e dos cotovelos. Apresentou-se desacompanhado, lúcido, orientado no tempo e espaço, bem nutrido e sem claudicação. Não foi evidenciado uso de prótese ou órtese. Condições cardíacas normais. Coluna vertebral alinhada, à vista macroscópica; musculatura paravertebral mais desenvolvida à direita; movimentos de flexão e extensão da coluna sem limitações patológicas aparentes. Não apresentou dificuldades quando submetido aos movimentos de rotação da coluna vertebral, e os movimentos de flexão e extensão do pescoço não se encontravam comprometidos. Os membros inferiores não são normotróficos, sendo que o membro inferior esquerdo possui deformidade em varo do joelho para baixo, com leve claudicação, apresentando-se o direito em condições normais.

Em respostas a quesitos, o expert informa que requerente é portador de hipertensão arterial, deformidade em varo do joelho esquerdo e gonartrose de joelho esquerdo. A hipertensão é doença adquirida e os outros diagnósticos, sequelas consolidadas de acidente automobilístico de 2003. Relato do diretor clínico do Hospital São Vicente de Paulo assevera que o autor permaneceu em tratamento ambulatorial até 15.05.2003, não mais retornando para acompanhamento e avaliação, informação confirmada pelo próprio interessado, que afirma não realizar tratamento médico regularmente. Conclui que, no momento da perícia, autor não apresenta sinais de incapacidade total e definitiva para o trabalho em geral, havendo, no entanto, incapacidade parcial e definitiva para a atividade declarada. O *expert* recomenda seguimento médico e, por fim, observa que o requerente relatava, na perícia, estar empregado em atividade diversa da profissão declarada.

Em depoimento pessoal, a fls. 77, autor reafirma a incapacidade para o trabalho, em virtude de complicações após ter sofrido acidente de trânsito.

As testemunhas, fls 78/79, confirmam as dificuldades do autor em realizar atividades laborativas, em decorrência do acidente que o vitimou.

De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

-extrato de auxílio-doença previdenciário, DIB em 19.08.2009 e DCB em 22.12.2009, com diagnóstico de K70.3 (cirrose hepática alcoólica);

-extrato de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 23.12.2009, concessão normal, com diagnóstico de K70.3 (cirrose hepática alcoólica).

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, que autor não apresenta sinais de incapacidade total e definitiva para o trabalho em geral, havendo, no entanto, incapacidade parcial e definitiva para a atividade declarada.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Destaque-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, no momento do laudo pericial, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, no que tange ao alegado problema na perna, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Esclareça-se que, após a prolação da sentença, a Autarquia concedeu ao autor, administrativamente, o auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, em virtude do problema de cirrose hepática alcoólica, diagnóstico diferente de suas queixas iniciais e diverso também dos constatados na perícia, não se configurando, portanto, reconhecimento administrativo de pedido judicial.

Observe-se que o próprio autor, no exame pericial, declarava estar laborando em atividade diferente da sua profissão habitual, indicando, assim, que, naquele momento, não estava realmente incapacitado de forma total para o trabalho, o que confirmava a conclusão do bem elaborado laudo pericial.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028018-70.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.028018-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADEY LURDES DIAS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01023-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 21.07.2008 (fls. 19v).

A r. sentença, de fls. 56/57 (proferida em 13.04.2009), julgou a demanda improcedente, em virtude de o laudo pericial não concluir pela incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa. Sem custas e honorários, pois beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que, em conjunto com suas características pessoais e os aspectos socioeconômicos, as suas condições de saúde permitem concluir que está totalmente incapacitada para o trabalho. Aduz preencher os demais requisitos para a aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 07.05.1949), informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (fls. 09);

-Consulta Dataprev, recolhimentos, de forma descontínua, entre 06/1996 e 08/1999 (fls. 13);

-atestado médico emitido por hospital particular, indicando CID M54.2 (cervicalgia) e M41.9 (escoliose não especificada), em 16.03.2007 (fls. 16).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 45/46 - 22.09.2008), informando o experto, em respostas a quesitos, que é portadora de espondiloartrose moderada, cervical, dorsal e lombar, além de escoliose cervical e lombar. Trata-se de doenças degenerativas, porém passíveis de melhora por meio de tratamentos clínicos especializados e fisioterapia. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, afirmando haver possibilidade de reabilitação para funções que não demandem esforços físicos.

Em depoimento pessoal e de testemunhas, fls. 38/41, foram reafirmados os problemas de saúde da requerente e o seu labor em serviços domésticos em fazendas, de forma esporádica, tendo parado havia cerca de oito anos da audiência, realizada em 26.08.2008.

Neste caso, o perito médico não conclui pela incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028454-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : WALDENOR JOSE DE BRITO  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00169-3 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 24.09.2008 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 73/74 (proferida em 16.06.2009), julgou o pedido improcedente, por considerar que o autor não está totalmente incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, devendo a decisão não se basear exclusivamente no laudo, mas levar em consideração outros documentos e atestados juntados aos autos. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/32, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 23.04.1972), informando estar, atualmente, com 38 anos de idade (fls. 11/11v);

-CTPS, com registro, admissão em 01.09.2006, sem data de saída, como auxiliar de perecíveis (fls. 14/16);

-comunicações de decisão do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença, apresentados em 24.03.2008, 10.04.2008 e 03.07.2008, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 19, 22 e 24);

-exames médicos emitidos por profissionais particulares, indicando acometimento de CID 10 H54.5 (visão subnormal de um olho) e H33.0 (descolamento da retina com defeito retiniano), em 16.10.2007, 01.04.2008 e 10.05.2008 (fls. 20, 25 e 31);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração de decisão denegatória de auxílio-doença, apresentado em 20.02.2008, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 27);

-carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 11.02.2008 (fls. 32).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 53/56 - 11.12.2008), referindo lesão em olho esquerdo em 01.09.2006, com tratamento por meio de cirurgia e medicação tópica. Queixa-se de redução da acuidade visual.

Relata o perito que o exame clínico evidenciou a presença de hiperemia conjuntival à esquerda. Os relatórios oftalmológicos, por sua vez, atestam visão subnormal em olho esquerdo decorrente de seqüela consolidada de descolamento de retina.

O diagnóstico é de visão subnormal em olho esquerdo. O experto conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Em respostas a quesitos, o *expert* assevera que as moléstias do autor não o impedem de exercer atividades laborativas.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico não haver informação de rescisão do vínculo anotado em CTPS, ao contrário, há o informe de ter o autor percebido remuneração em 06/2010.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*



2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Observe-se que, de acordo com consulta Dataprev, o autor permanece trabalhando no mesmo local de quando ajuizou a demanda, indicando, assim, que não estava mesmo totalmente incapacitado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029696-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDEMAR ALBINO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00136-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 21.01.2008 (fls. 35v).

A r. sentença de fls. 93/95 (proferida em 14.05.2008) julgou improcedentes os pedidos, em virtude de o laudo pericial concluir que autor não apresenta incapacidade laborativa, além de considerar que não ostenta a qualidade de segurado, por não ter cumprido o período de carência exigido em lei.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, defendendo que, além das condições médicas, sejam considerados também os aspectos pessoais. Afirma possuir a qualidade de segurado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 29.12.1963), estando, atualmente, com 46 anos de idade (fls. 14);

-consulta Dataprev, recolhimentos, de forma descontínua, entre 10/2006 e 10/2007(fl. 15);

-guias de recolhimento, competências de 07/2007 a 10/2007 (fls. 16/19);

-atestados médicos emitidos por órgãos públicos, em 01.10.2007 e 07.11.2007, apontando transtorno depressivo recorrente e hérnia inguinal (fls. 20/21);

-indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 30.03.2007, em razão de não constatação de incapacidade laborativa (fls. 22).

A fls. 29/32, a agência da Previdência Social em Itapetininga traz aos autos consulta Dataprev, informando recolhimentos do requerente como facultativo (desempregado), de forma descontínua, entre 10/2006 e 12/2007. Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 69/82 - 19.03.2009), referindo ter transtorno depressivo recorrente e hérnia inguinal.

O exame físico (pulso, pressão, coração, pulmão, abdome, membros etc.) não constatou alterações significativas nem apresentou anormalidades.

Baseado nos fatos e nas análises dos documentos, o perito conclui que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho.

Em respostas a quesitos, o experto, além de reiterar a ausência de incapacidade por parte do autor, assevera haver condições de executar atividades diferentes da sua habitual, mesmo que de complexidade diversa ou com emprego de maior esforço.

Neste caso, o perito judicial é claro pela inexistência de incapacidade para o trabalho e, sendo o autor ainda jovem, conta hoje com 46 anos, é possível concluir pela possibilidade de exercer atividades que lhe garantam a sobrevivência. Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
  2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
  3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
  4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
  5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030131-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDECIR SCAPIM

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATHALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-6 2 V<sub>r</sub> ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 15.09.2008 (fls. 48).

A r. sentença, de fls. 96/101 (proferida em 02.06.2009), julgou improcedente a ação, em virtude de o autor não ostentar qualidade de segurado à época do início dos males incapacitantes e por não haver prova nos autos de que seria segurado especial.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que a sua incapacidade é resultado de progressão e agravamento de doença, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Aduz não lhe ter sido dada a oportunidade de provar o labor rural.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/31 e 37, dos quais destaco:

-ofício da agência da Previdência Social em Ituverava, de 26.05.2008, informando constatação de irregularidade no benefício 31/133.969.695-6, por fixação incorreta da data de início da incapacidade (fls. 09);

-atestados e resultados de exames médicos emitidos por entidades particulares, destacando o acometimento de CID M51.1 (transtornos de discos lombares e de outros discos vertebrais com radiculopatia), de forma descontínua, entre 03.06.2005 e 07.08.2008 (fls. 10/14);

-consulta Dataprev, recolhimentos, de 08/1985 a 04/1986 (fls. 16);

-CTPS sem registros (fls. 17/18);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 06/2003 a 05/2004 (fls. 19/30);

-RG (nascimento: 25.12.1957), informando estar, atualmente, com 52 anos de idade (fls. 37).

A fls. 40/44, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando, além das informações já relatadas, recolhimentos como contribuinte individual, de 08/1985 a 04/1986.

A fls. 40/44, a agência da Previdência Social em Ituverava traz aos autos consulta Dataprev, destacando auxílio-doença, como comerciário, com DIB em 01.06.2004, e consulta de recolhimentos, de 08/1985 a 04/1986 e de 06/2003 a 05/2004.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 68/88 - 18.02.2009), informando que, durante a entrevista, se mostrou orientado no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame físico, apresentou marcha normal, força muscular, sensibilidade dos membros inferiores e reflexos tendinosos preservados; lasague presente à direita e flexão de coluna lombar com limitação.

Autor foi submetido a tratamento clínico e cirúrgico (artrodese de coluna - fixação da coluna), porém sem restabelecimento da higidez físico/funcional do seguimento anatômico da coluna lombar.

O perito conclui, com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, que, no momento da perícia, o requerente é portador de hérnia de disco lombar operado com radiculopatia. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente para atividades que exijam sobrecarga em coluna lombar e esforço físico. Em respostas a quesitos, o experto afirma que, de acordo com relatório de médico assistente anexo ao seu laudo, o autor se encontra incapacitado desde 25.01.2000. Ressalva, todavia, a capacidade de exercer atividades que não exijam esforço físico e sobrecarga em coluna lombar.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12.***

*- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).*

*- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social,*

*garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Ausência de incapacidade total e permanente.*

*- Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais.*

*- Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50.*

*- Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação do INSS provido.*

*(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 467123 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 17/06/2004 Página: 372 - Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY)*

Esclareça-se que, tendo o perito fixado no ano de 2000 o início da incapacidade para atividades que exijam sobrecarga em coluna lombar e esforço físico, mesmo que se considerasse totalmente incapacitado para todas as atividades, o seu

início se deu quando não ostentava a qualidade de segurado junto à Previdência Social e também quando não havia cumprido a carência legalmente exigida de 12 contribuições para a concessão do benefício pleiteado, eis que efetuou recolhimentos de 08/1985 a 04/1986 e voltou a filiar-se somente em 06/2003.

Por fim, como bem salientado pela MM. Juíza *a quo*, o autor deixou de juntar um único documento que comprove a sua condição de rurícola, não sendo possível sua comprovação por prova somente testemunhal (Súmula 149, do E. STJ).

Não há que se falar, portanto, em falta de oportunidade para comprovação da qualidade de segurado especial.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030911-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030911-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA SANTANA  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, proposto no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Submetido a perícia médica (fls. 27/33 - 16.03.2007), o requerente relata ter sofrido trauma na mão direita, com fratura do quinto metacarpiano, enquanto exercia o trabalho de mototaxista em 27.06.2001, vindo a suportar complicações de pós-operatório, com dor aos movimentos e limitação funcional do punho.

A fls. 128/133, a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, decidiu, por unanimidade, anular a sentença de fls. 61/63 e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, competente para apreciar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Os autos foram encaminhados a uma das Varas Cíveis da Comarca de Monte Alto (fls. 170).

Processado e julgado no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto - sentença a fls. 174/175 -, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 200).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032660-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GENILCO NOVAES DE MACEDO  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00180-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença (previdenciário ou acidentário), relatando ter sofrido acidente do trabalho, com emissão da respectiva CAT (fls. 14), em 22.06.2006, datando o referido acidente em 13.07.2005. Alega estar incapacitado para o labor.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância - sentença a fls. 68/70 -, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 85).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034051-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EDSON DOS SANTOS GARBUIO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 13.11.2007 (fls. 162).

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma negado provimento ao recurso (fls. 200).

A r. sentença, de fls. 234/236 (proferida em 12.05.2009), julgou improcedente o pedido, em virtude de o laudo pericial concluir pela ausência de incapacidade laborativa do autor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, requerendo sejam também avaliados os demais documentos e atestados médicos juntados aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/141, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 31.10.1959), estando, atualmente, com 50 anos de idade (fls. 16);

-carta de concessão / memória de cálculo, informando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 20.04.2004 (fls. 18/19);

-receituários, guias, atestados e resultados de exames médicos emitidos pelo serviço público de saúde e por entidades particulares, de forma descontínua, entre 29.03.2004 e 05.10.2007 (fls. 46/62, 72/80, 82/113 e 115/141);

-comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, apresentado em 14.03.2007, por haver sido constatada incapacidade laborativa, sendo o benefício prorrogado até 22.06.2007 (fls. 64);

-comunicação de resultado de junta médica, perícia de 31.08.2007, constatando não haver incapacidade laborativa (fls. 68).

A fls. 174/175, o INSS traz aos autos laudos médicos periciais, exames de 11.06.2007 e 31.08.2007, indicando CID K70 (doença alcoólica de fígado) e concluindo pela não existência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 219/223 - 27.01.2009), referindo dores fortes na região abdominal fazia cinco anos do exame, com diagnóstico de pancreatite crônica. Faz tratamento clínico, com uso de medicações, no posto de saúde de São José do Rio Pardo, mas, mesmo assim, sente fortes dores no abdômen - de forma praticamente diária - que o impedem de exercer atividade remunerada. Fazia uso de Albendazol, Omeprazol e Bromoprida, além de Diazepam para conseguir dormir. Ao ser questionado, negou alterações do hábito intestinal. Por fim, informa ser portador de colelitíase calculosa, estando no aguardo de cirurgia pelo SUS.

Após anamnese, exame físico geral e análise de exames subsidiários, o perito aponta o acometimento de gastrite (em tratamento), colecistopatia crônica calculosa e pancreatite crônica - sendo algumas delas sequelas de quadro de alcoolismo crônico. Em meados de 2005 esteve internado em razão da agudização das patologias, recebendo tratamento clínico, com melhora.

À data da perícia, opina o experto, inexistia quadro de colecistite aguda que justificasse imediata realização de cirurgia ou que levasse a incapacidade laborativa. O diagnóstico provém de exame realizado em 2005; e o autor estava assintomático na época do exame pericial.

Por sua vez, a gastrite, evidenciada em exame endoscópico de 2005, encontrava-se em fase de cicatrização.

Segundo o *expert*, o autor não utiliza medicação eficaz para tratamento da pancreatite crônica. Além disso, não relatou quadro de sangramento, hematemesa ou melena; em endoscopia, não se verificou presença de varizes esofágicas.

Diante do exposto, o perito conclui que o requerente é portador de sequelas de alcoolismo crônico, estabilizadas, não geradoras de incapacidade laboral. É capaz de exercer atividade remunerada que lhe garanta o sustento, sem prejuízo da realização do tratamento clínico a que se submete.

Em respostas a quesitos, o experto afirma que nenhuma das patologias apresentadas tem origem laboral e assevera que os exames físico e laboratoriais não são compatíveis com doença grave ou terminal, que ocasione incapacidade para o trabalho.

Neste caso, o perito é claro ao concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho, após análise apurada dos exames apresentados.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
  2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
  3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
  4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
  5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035541-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : MARLENE DA SILVA

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.03.2008 (fls. 36v).

A r. sentença de fls. 80/82 (proferida em 21.05.2009) julgou improcedentes os pedidos, em virtude de não restar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho. Afirma que o laudo pericial é incompleto, alegando não terem sido analisados pelo perito os documentos médicos juntados no processo.

Aduz que, além dos demais elementos contidos nos autos, deve o Juízo avaliar também as condições pessoais. Requer a concessão de um dos benefícios pleiteados e pede, alternativamente, a anulação da sentença com realização de nova perícia.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/32, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 08.10.1962), estando, atualmente, com 47 anos de idade (fls. 16);

-CTPS, com registros, de 01.10.1990 a 04.05.1992, de 01.04.1999 a 13.01.2001 e de 01.08.2004 a 01.02.2006 (fls. 17/20);  
-consulta Dataprev, extrato de auxílio-doença, com DIB em 25.01.2005 e DCB em 20.01.2006 (fls. 24);  
-consulta Dataprev, extrato de auxílio-doença, com DIB em 13.07.2006 e DCB em 31.07.2007 (fls. 25);  
-comunicações de decisão do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença, apresentados em 12.11.2007 e 10.01.2008, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 28/29);  
-atestados médicos, em 13.07.2006, 11.12.2006 e 07.01.2008, indicando M19 (outras artroses) e M17 (gonartrose) (fls. 30/32).

A fls. 47/53, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando contribuições individuais, de 10/1990 a 04/1992 e em 05/1997.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 65/70 - 05.02.2009), informando ocupação principal como caseira até 2006, queixando-se de dores no joelho esquerdo havia cinco anos do exame e relatando ter, na mesma época, realizado artroscopia.

Em respostas a quesitos, o perito atesta artrose de joelho esquerdo e obesidade, sem informar data de início. As enfermidades não incapacitam a requerente para o trabalho. À data da perícia, as suas condições físicas eram de regulares a boas.

O experto conclui pela capacidade física da autora para a atividade habitual, como caseira.

A fls. 76/77, assistente técnico do INSS apresenta parecer, concordando com a conclusão do perito do Juízo, que julgou a requerente capaz para a atividade habitual de caseira.

Em nova consulta Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico que a autora vem efetuando contribuições individuais desde 07/2009, sendo a mais recente em 06/2010, inscrita como empregada doméstica.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, capacidade física da autora para a atividade habitual, como caseira.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Destaque-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em anulação de sentença para realizar nova perícia médica.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Portanto, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Observe-se que a consulta Dataprev demonstra que a autora vem efetuando contribuições à Previdência Social, como empregada doméstica, demonstrando, assim, que continua laborando, podendo-se mesmo concluir que não está incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE



00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039708-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARCELA ALVES SEBASTIAO incapaz  
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CURADORA MARIA CRISTINA ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00039-7 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 02.08.2007 (fls. 25).

A sentença, de fls. 110/112, proferida em 19.03.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 09.04.2007, a autora, com dezenove anos de idade (data de nascimento: 27.09.1987), representada pela sua genitora, Maria Cristina Alves, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/15, dos quais destaco: certidão de interdição (fls. 09); atestado médico expedido pela Municipalidade de Mirassol em 03.04.2007, com diagnóstico de retardo mental grave (fls. 14).

O laudo médico pericial, de 05.09.2006 (fls. 91/96), conclui que a autora é portadora de desenvolvimento mental retardado compatível com retardo mental moderado. Atesta tratar-se de incapacidade total e definitiva para o trabalho e ser totalmente dependente de terceiros para sua sobrevivência.

Veio estudo social (fls. 35/38), datado de 18.09.2007, informando que a autora reside com a genitora e um irmão, portador de deficiência mental. Frequentou instituições especializadas para a sua deficiência, mas não se encontra matriculada em nenhuma atualmente. A renda familiar provém de pensão por morte recebida pela genitora, com valor de um salário-mínimo, e de trabalhos esporádicos como faxineira, com o qual auferes cerca de R\$ 70,00 (0,18 salário-mínimo) mensalmente. A residência é própria - em processo de quitação por parcelamento -, foi recentemente pintada e está guarnecida com móveis e utensílios novos, adquiridos com valores recebidos de prestações atrasadas da pensão e o auxílio de um filho, que vivia em companhia da família.

Com efeito, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 22 anos de idade, não logrou comprovar a situação de miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. O núcleo familiar é composto por três pessoas e a renda de 1,18 salários-mínimos, que residem em imóvel próprio, guarnecido com mobília e utensílios novos, o que demonstra cabalmente a inexistência da alegada condição de hipossuficiência.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021754-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA SONIA MENDES DE JESUS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00048908420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Sônia Mendes de Jesus contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 0004890-84.2010.403.6119, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício do auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O presente recurso, protocolado em 19/07/10, veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação. A fls. 40/41 encontra-se o traslado parcial do *decisum*, tendo em vista que a fundamentação não se encontra completa.

Desta forma, estando descumprido o art. 525, I, do CPC, considero o recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021780-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALFREDO DOS SANTOS RAMALHO e outros  
: ROMILDA MONTEFUSCO FIRMO  
ADVOGADO : EDWARD ALVES TEIXEIRA e outro  
SUCEDIDO : AMELIO CANDIDO LEITE  
AGRAVADO : ANTONIO CRUZ  
: ERASMO MARTINEZ  
: FILOMINO JOSE ANDRADE  
: FRANCISCO DOMINGOS DA SILVA  
: AUGUSTA VALENTIN DYONISIO  
ADVOGADO : EDWARD ALVES TEIXEIRA e outro  
SUCEDIDO : JAYR DYONISIO  
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO BAENA  
: JOUBERT SILVA  
: LEONTINO COSTA  
: MARIA DE JESUS MALETO  
: NELSON DELGADO  
: SEBASTIAO SILVESTRE DA SILVA

ADVOGADO : EDWARD ALVES TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13027564719984036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a expedição de ofício requisitório complementar, acolhendo cálculo da contadoria do juízo, que computou correção monetária e juros de mora da data da conta (agosto de 2002) a distribuição do precatório (agosto de 2006).

Sustenta, o agravante, impossibilidade de incidir juros de mora durante a tramitação do precatório. Aduz inexistência de mora do Poder Público, pois, "*definido o valor da execução, compete ao juízo expedir o ofício requisitório, ato sobre o qual o INSS não tem qualquer autonomia*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."*

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

*"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO*

*SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.*

1. *Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.*
2. *Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresse do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).*
3. *Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.*
4. *Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.*
5. *Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).*

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

*"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.*

*Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.*

*Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."*

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a inclusão no orçamento.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021964-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA D STEFANO FREITAS  
ADVOGADO : MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00077-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022073-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ELIAS FERNANDES REIS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00039520720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elias Fernandes Reis contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo n.º 0003952-07.2010.403.6114, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o autor, ora agravante, está recebendo o benefício pleiteado (NB 541.568.074-4).

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da manutenção do benefício pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022269-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : BENEDITO ROMILDO PEGORARO  
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00111817320084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal para comprovação de período trabalhado em condições especiais, "*pois tal prova se faz através do preenchimento do SB40 pela empresa e de laudo pericial, hábeis para comprovar com exatidão as condições de trabalho*" (fls. 261).

Sustenta, o agravante, que o indeferimento da produção de prova testemunhal causa cerceamento de seu direito de defesa, sendo, ainda, desnecessária a apresentação de formulários na hipótese da função estar no quadro de profissões consideradas exercidas em condições especiais. Requer o deferimento da produção de prova testemunhal.

Decido.

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo.

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

Quanto à produção de prova do período, cumpre ressaltar 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. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

*In casu*, o autor visa a reconhecer, como especial, tempo de serviço laborado na empresa Princesa do Ivaí, na qualidade de cobrador de ônibus, durante o período de 01.01.1970 a 18.05.1971.

Conforme destacado na própria petição de agravo de instrumento, sendo anterior a Lei nº 9.032, de 28.04.95, basta a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. Desta forma, desnecessária a produção de prova testemunhal.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022632-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00037538220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, declinou da competência (Justiça Federal) para o julgamento da demanda, determinando sua remessa ao Juízo de Direito da Comarca de São Bernardo do Campo (Justiça Estadual).

Sustenta, o agravante, que "*encontra-se acometido de diversos problemas de saúde, estes de cunho previdenciário, tais como: problemas colunares, visuais, auditivos e tendinite no membro superior direito (ombro)*" (sic), e que pleiteia a concessão de benefício previdenciário e não acidentário, sendo incabível a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Decido.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "*acidente de qualquer natureza*", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que tratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

O autor ajuizou a demanda visando ao restabelecimento do auxílio-doença de natureza previdenciária n.º 106.892.762-0, recebido de 01.11.2002 a 17.11.2002 (fls. 59) e sua conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 12).

Em petição de fls. 67, datada de 21.06.2010, informou o recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, n.º 109.577.158-0, desde 29.03.2006, e pleiteou sua conversão em aposentadoria por invalidez, o que resultou na decisão agravada.

Em inicial de agravo de instrumento, informou que as enfermidades "*não são de cunho acidentário*" e requereu a concessão de benefício previdenciário.

*In casu*, a correta delimitação do pedido é essencial para fixar a competência para o julgamento do feito. Requerendo a concessão de benefício de natureza previdenciária, não deve prevalecer petição que pleiteou a conversão de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez, prevalecendo os termos expostos inicialmente.

É certo, no mais, que, constatada por perícia médica incapacidade laborativa decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional, o pedido deverá ser indeferido, cabendo ao agravante requerer a concessão do benefício acidentário na Justiça Estadual.

Dito isso, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o processamento e julgamento do feito na 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, nos termos do pedido do agravante, devendo ser desconsiderada petição que pleiteou a conversão do auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LUZIA APARECIDA GARCIA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00053-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, "*respeitada a gratuidade judiciária deferida*" (fls. 61).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 66/93), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da não realização de prova pericial e estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma integral do *decisum*, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 111/112, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo provimento do recurso, "*com a decretação de nulidade do feito a fim de que retornem os autos à Vara de origem onde deve ser retomada a instrução para a realização de estudo socioeconômico e perícia médica*" (fls. 112).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito -, bem como a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, observo que as mencionadas provas foram requeridas na petição inicial (fls. 8) e na contestação (fls. 44), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, *vu.*, j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, *vu.*, j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração da perícia médica e do estudo social, ficando prejudicada a apelação quanto ao mérito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.



São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024949-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VANIA REGINA BARBOSA PIM

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00014-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária de Justiça Gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 28.05.2008, atestou ser, a autora, portadora de transtorno depressivo estabilizado, lombalgia crônica aos esforços e fratura antiga de cóccix sem limitações funcionais. Asseverou, o Sr. Perito, que "*a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou grande estresse mental; apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como a que vinha realizando como Doméstica*". Concluiu, portanto, pela ausência de incapacidade para as atividades habituais da postulante (fls. 89-93).

A postulante, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 09-11, 14 e 94-95).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025182-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARISA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, "observado o artigo 12 da Lei 1.060/50".

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo ante o cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento de produção de prova oral e a nulidade da sentença em razão da "falta de motivação"; no mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.**

- *Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.*

- *A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).*

- *Omissis."*

*(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).*

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

*1.Omissis.*

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.**

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Quanto à preliminar acerca da falta de motivação da sentença, também merece ser rejeitada.

A r. sentença cumpriu os requisitos exigidos pelo artigo 458, do Código de Processo Civil, estando portanto bem fundamentada.

Além do relatório circunstanciado do processo, dela consta extensa fundamentação, com análise precisa das provas produzidas e exposição das razões de convencimento do juízo, inclusive no que toca aos requisitos legais do benefício, em especial a suposta incapacidade aventada pela autora, procedendo-se ao confronto do texto legal com a norma constitucional. Enfim, o dispositivo claro, perfeitamente definido.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Através do laudo médico produzido em 26.05.2009, atestou, o Sr. Perito, que, não obstante a autora seja portadora de obesidade, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, depressão e *diabetes mellitus*, não ficou constatada invalidez para o trabalho. Ressaltou, o perito, que tais patologias "estão controladas" e "podem desaparecer mediante tratamento", consoante resposta ao quesito n.º 5 formulado pelo INSS (fls. 77-94).

No mesmo sentido os documentos médicos acostados pela postulante às fls. 23-29, 95-102 e 116.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026341-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON ALVES DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

No. ORIG. : 09.00.00050-0 1 Vr GARCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando o restabelecimento do "auxílio por acidente de trabalho, a partir da data de cessação do benefício nº 529.964.555-0, ou seja, a partir Agosto/08" (fls. 9). Alega o autor que "enquanto segurado da previdência social, e labutando como motorista repositores de bebidas, para a empresa **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GARÇA LTDA REMAG**, no início de **Novembro/06 sofreu acidente de trabalho ao ter uma queda do caminhão que dirigia quando descarregava e fazia reposição de bebidas em um dos estabelecimentos compradores de produtos do empregador tendo machucado a coluna na queda**" (fls. 2).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente de trabalho.**" (grifos meus)*

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)*

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026444-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00080-6 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a "conversão do auxílio-doença previdenciário para auxílio-doença por acidente de trabalho" (fls. 9), bem como a manutenção do "auxílio-doença até a recuperação total do autor e sua posterior reabilitação profissional em serviço compatível, caso não seja possível esta recuperação, como deverá ser apurada em perícia judicial, REQUER lhe seja concedido a aposentadoria por invalidez (...) Caso retorne o autor às suas atividades profissionais (trabalho compatível), havendo sequelas permanentes pelo acidente sofrido que lhe seja concedido o benefício Auxílio-Acidente" (fls. 9). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela e "o acréscimo de 25% no valor de seu benefício tendo em vista que a autora (sic) necessita de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91" (fls. 9). Alega o autor que "teve como último empregador a empresa LARK S/A MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, onde exerceu a função de ajudante geral no período de 14.01.2000 até 21.11.2003 (doc. 07). No dia 20.03.2002 o autor, no exercício de suas funções, foi vítima de acidente de trabalho típico, sofrendo **FRATURA EXPOSTA NA PERNA ESQUERDA COM SEQUELAS IRREVERSÍVEIS**. O autor trabalhava na época em empresa terceirizada, que prestava serviço para a Votorantin Celulose e Papel (VCP) e estava carregando um caminhão com bobinas de papel da VCP, quando em determinado momento a carga inclinou atingindo o autor, derrubando-o do caminhão e prensando sua perna esquerda causando-lhe fratura exposta" (fls. 3). A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto. Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027490-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER DOMINGUES CARRION  
ADVOGADO : JOSIANE ROSA DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 08.00.00089-9 4 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando o deferimento da "**ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, a fim de que o INSS convalide o benefício **AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO** do autor, NB 570.242.440-5/91, cessado indevidamente, para que o mesmo deixe de sofrer os prejuízos demonstrados até sentença final, sem suspensão decorrente de alta programada, bem como o pagamento das prestações desde a referida alta, com juros e correção monetária. Caso a perícia judicial constate a incapacidade parcial e permanente, ou, a inexistência da incapacidade, requer seja a (sic) autor encaminhado à reabilitação profissional. Ainda, constatando a incapacidade total e permanente, seja convertido o benefício em aposentadoria por invalidez" (fls. 5).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 5421/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024326-78.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.024326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANESIO CARDOSO  
ADVOGADO : ELIAS ARCELINO CAETANO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A sentença, às fls. 106-114, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para:

- "a) determinar, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício a aplicação da atualização monetária aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN, excluindo-se os 12 (doze) últimos, no período básico de cálculo;*
- b) seja observado, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, o limite de 95% (noventa e cinco por cento) do valor do salário-de-contribuição.*
- c) determinar, para fins de equivalência salarial, seja considerado o mês de setembro de 1988, data do início do benefício; e*
- d) determinar que os juros de mora sejam calculados com base no acórdão de fls. 270/276, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação."*

Apelação do autor, às fls. 117-124, pleiteando que, "(...) encontrada a Renda Mensal Inicial, seja a média tirada pelo salário de contribuição do último mês da elaboração da memória dos cálculos, ou seja, do mês 08/88, e se pelo salário de contribuição do mês 09/88, que é o mês de início do pagamento do benefício, que primeiro reajuste a Renda Mensal Inicial pelo índice reajustável de 21,9136%, por ser de direito e de inteira justiça, condenando o Recorrido no pagamento de honorários advocatícios e custas processuais".

Apelação do INSS, às fls. 135-141. Alega nulidade da sentença, pois a "aplicação da atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN, excluindo-se os 12 (doze) últimos", conforme determinado, "não foi objeto de discussão na ação principal, sendo certo que a r. sentença ao determinar outra forma de correção que não atende aos parâmetros da execução é NULA", configurando reformatio in pejus. Diz que "o acionante preferiu não questionar a forma de correção do salário de benefício na ação primitiva". Requer seja declarada a nulidade da sentença, "a fim de que outra seja proferida em estrita observância à matéria discutida nos autos". Caso assim não se entenda, que seja excluída da condenação "a atualização pela ORTN/OTN não questionados pelo embargado na ação principal, acolhendo-se integralmente o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, reduzindo-a aos limites do pedido". Assevera que "incabível a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos do período básico de cálculo, pela variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 21 da CLPS". Argumenta que deve ser aplicada a lei vigente à época do fato.

Contra-razões do autor às fls. 146-155.

Sem contra-razões do INSS.

#### **Decido.**

O autor ajuizou demanda pleiteando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, concedida administrativamente, com DIB em 01.09.1988, a fim de que o benefício fosse pago no montante equivalente a 5,89 salários mínimos, bem como fossem pagas as diferenças devidas. Diz que embora tivesse tempo suficiente para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, apenas obteve aposentadoria por idade, no valor de um (01) salário mínimo mensal.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou improcedente o pedido do autor (fls. 250-253 dos autos originários).

A Segunda Turma desta Corte entendeu possuir, o autor, tempo de serviço suficiente e, por unanimidade, deu provimento à sua apelação, nos termos do voto do relator: "(...) **dou provimento ao recurso da parte autora para reconhecer o tempo de serviço laborado de 11.11.55 a 02.10.64 e conceder, conseqüentemente, a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 01.09.88 (quando reunidos todos os requisitos legais para efeitos de concessão). Condeno, ainda, a autarquia ao pagamento do pecúlio referente às contribuições vertidas após o início do benefício. No que tange à manutenção do valor do salário-de-benefício em números de salários mínimos, tal critério há de ser observado tão somente até 09.12.91. Observância da prescrição quinquenal, correção monetária dos valores devidos nos termos da legislação vigente à época de constituição do débito, juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação e verba honorária que fixo em 15% sobre o valor total da condenação. Custas 'ex lege'. Resta, pois, anulado o ato concessivo de aposentadoria por idade"** (fls. 269-276 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 10.03.1999 (fl. 278 dos autos originários).

Conta de liquidação do autor, às fls. 280-291 dos autos originários, apurando débito no valor de R\$ 112.906,71 (cento e doze mil, novecentos e seis reais e setenta e um centavos), para 01.05.1999.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução.

O autor impugnou os embargos e apresentou nova conta, apurando débito no valor de R\$ 79.073,46, para 01.12.1999 (fls. 16-40).

Encaminhados os autos ao contador, este apresentou conta apurando débito no valor de R\$ 62.207,75 (sessenta e dois mil, duzentos e sete reais e setenta e cinco centavos), para dezembro/2000 (fls. 62-70).

Diante de divergência do INSS, os autos retornaram ao contador, que apresentou nova conta, com observância dos juros de mora a partir da citação, no valor total de **R\$ 61.244,31** (sessenta e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e um centavos), para março/2002 (fls. 87-94).

O INSS, à fl. 96, informou estar de acordo com os cálculos do contador, de fls. 87-94.

A sentença proferida nos embargos à execução (fls. 106-114) desrespeita a coisa julgada ao reapreciar o mérito (fls. 106-114).

Com efeito, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, estabelecendo-se novos critérios de cálculo da RMI do benefício previdenciário, sendo que, no título executivo, o autor obteve a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restando "anulado o ato concessivo de aposentadoria por idade". É dizer, nada se dispôs sobre a adoção de critérios de cálculo estranhos aos oficiais, ainda que consagrados na jurisprudência. Ora, a liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento.

Passada em julgado, a sentença de mérito, título judicial por excelência, traça os limites do processo executório, devendo ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

*"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores". (g.n.).*

Destarte, a sentença é nula, porquanto extrapola os limites do julgado.

Nesse passo, embora se trate de sentença com resolução do mérito, possível a aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão de direito, estando, o processo, em condições de julgamento imediato.

Verifica-se que o cálculo da RMI, elaborado pelo contador à fl. 64, dá cabal cumprimento ao título executivo judicial, na medida em que adotados os parâmetros previstos no Decreto 89.312/84.

Além disso, para fins de atualização dos salários-de-contribuição, observa a aplicação das Portarias MPAS, nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

Com relação às diferenças apuradas, as partes não questionaram os índices de correção, nem de juros moratórios. Pelo contrário, a autarquia apresentou concordância à fl. 96 e o autor, por sua vez, limitou-se a discutir o valor da RMI, mostrando-se incontestada a questão relativa aos critérios de cálculo.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo apresentado pelo contador judicial, às fls. 87-94, apurando débito no valor de **R\$ 61.244,31** (sessenta e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e um centavos), atualizado para março/2002, nos termos do título executivo transitado em julgado.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença e, com espeque no artigo 515, § 3º, do CPC, acolher a cálculo do contador judicial, às 87-94, apurando débito no valor de **R\$ 61.244,31** (sessenta e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e um centavos), atualizado para março/2002.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-66.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.007716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE BERNARDO FIGUEIREDO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.



Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Justiça gratuita.  
Laudo médico judicial.  
A sentença, prolatada em 30.11.09, julgou improcedentes os pedidos.  
A parte autora apelou pela procedência do pleito.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 11.09.09, atestou que a parte autora padece de seqüela de uveíte em olho direito, com cegueira, bem como de artrite reumatóide e doença degenerativa da coluna vertebral, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 204-214).

Entretanto, consignou o perito que o autor "(...) *pode exercer a função para a qual foi reabilitado pelo INSS (pintor), além da função de mecânico, que exerceu durante muitos anos*".

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica.*

*II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.*

*III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.*

*IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168).*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.** *Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.*

*Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-"DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.** *1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038283-10.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.038283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GUIDA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00002-6 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido no período de 01.11.55 a 01.10.69, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

- Citação, em 21.03.03 (fls. 31).

- Depoimentos testemunhais (fls. 57 e 62-63).

- Na r. sentença, proferida em 05.12.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período pleiteado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma integral, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 65-69).

- O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação aos honorários advocatícios e aos juros de mora (fls. 71-76).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

#### DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - (...)
- II - (...)
- III - (...)
- V - (...)
- VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 01.11.55 a 01.10.69.

- Os documentos acostados em nome de seu pai (fls. 24-25) não se prestam a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era agricultor, nada informando acerca do modo pelo qual exercia seu mister - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o requerente supostamente teria se dedicado a tal profissão; além disso, o primeiro documento é de época extemporânea ao interregno que se pretende seja reconhecido (1978) e o segundo apresenta data ilegível. Por fim, o certificado de dispensa de incorporação (fls. 26), datada do ano de 1971, além de ser extemporâneo ao período pleiteado, não traz qualquer referência à ocupação do demandante.

- Assim, na presente ação, o autor não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 16-23) que, corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS (fls. 39-40), apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 06.11.69 a 08.03.71, 03.06.71 a 30.09.71, 18.10.71 a 24.03.76, 27.05.76 a 07.12.76, 15.12.76 a 27.03.78, 02.05.78 a 15.08.78, 25.10.78 a 10.02.79, 07.05.79 a 04.12.81, 14.06.83 a 21.04.84, 01.11.84 a 14.01.88, 19.07.88 a 23.12.88, 02.05.89 a 19.09.91, 21.08.95 a 30.12.96, 08.01.97 a

07.07.97, 08.07.97 a 29.12.00 e de 02.04.01 sem data de saída, perfazendo-se, até a data do ajuizamento da demanda (27.01.03), **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias** de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001312-14.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.001312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DIVANIR ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo (28.06.04), ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida antecipação de tutela (fls. 31).

- Citação, em 19.08.04 (fls. 36).

- Na sentença, prolatada em 20.06.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente e condenada a autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em vista da comprovação de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de labor. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento. Foi determinada a remessa oficial (fls. 107-112).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela concessão da aposentadoria, em sua forma integral (fls. 115-121).

- O INSS também apelou. Requereu a revogação da antecipação da tutela e a improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*, pleiteou a redução da verba honorária e a fixação do percentual dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 125-131).

- Contrarrazões da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DO TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira integral.
- *In casu*, verifica-se que a parte autora logrou êxito em trazer documento comprobatório do exercício de labor rural por tempo suficiente para concessão da aposentadoria pleiteada, de maneira integral, senão vejamos:
- Carreou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 17-21) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho rural, nos períodos de 01.11.65 a 31.05.73, 01.06.74 a 16.10.84, 01.02.85 a 23.02.85, 05.06.85 a 03.08.87 e de 04.08.87 a 19.04.02 e de labor urbano, no interregno de 18.03.03 a 28.06.94 (data do requerimento administrativo do benefício).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Nesse diapasão:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.**

*1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.*

*2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral 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.*

*3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.*

***4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.***

*5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.*

*2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de*

idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. **Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.**

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

- Com relação aos vínculos de natureza rural apresentados, assinala-se que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo do tempo (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio.

- Também, que, dentre outras receitas, foi, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.

- Ainda, que as contribuições trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.

- Se assim o é, parece evidente que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arregimentado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).

- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.

- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, segundo vínculos constantes de sua CTPS (fls. 22-34).

- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).

- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.

- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.

- Note-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).

- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

*"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.*

*A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: 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 receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos".*

*(Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)*

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço, mesmo que para efeitos de carência.
- É que, como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.
- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).
- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).
- Ainda, cabe uma ressalva com relação ao período laborado pela parte autora, com registro em CTPS, mas anterior aos seus 14 (quatorze) anos de idade, qual seja, 01.11.65 a 05.03.66, o qual não foi computado pelo magistrado de primeiro grau.
- A meu ver, tal interregno merece cômputo para fins previdenciários, vez que há prova específica quanto ao exercício do trabalho antes da referida idade, no presente caso, consubstanciada no registro em CTPS de fls. 19.
- Entendo que a proibição do trabalho do menor de 14 (quatorze) anos foi constitucionalmente estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.
- Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA MATERIAL ROBUSTA. TRABALHO REALIZADO POR MENOR DE IDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECOLHIMENTOS APÓS O CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA PROPORCIONAL. UTILIDADE EM BENEFÍCIO DO SEGURADO.***

- I - Possibilidade de computar-se para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, período em que o autor exerceu atividade remunerada, junto à Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo, sendo menor, com 10 anos de idade, no período de 1961 a 1964, quando a Constituição Federal, à época, vedava o trabalho do menor de 14 anos.*
- II - Há nos autos documentos que demonstram de modo inequívoco o trabalho prestado, que não foram aceitos pelo INSS, a pretexto de atentarem contra preceitos constitucionais.*
- III - Certidão expedida pelo Departamento de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal. Recibos de pagamento dos salários, rubricados pela mãe do menor. Decreto Municipal que dispensou o autor de suas atividades.*
- IV - Proibição do trabalho do menor instituída em seu próprio benefício, não para penalizá-lo. Com dez anos, o menor deve estar na escola, precisa de seus momentos de lazer, necessita da proteção familiar e, em especial, de legislação que o deixe a salvo de situações de risco.*
- V - Com prova inescusável de que o autor trabalhou - ainda menor - não poderá a previdência dar-lhe as costas ignorando o esforço realizado, mesmo que à margem das disposições da Lei Maior. Precedentes.*
- (...)*
- IX - Parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do autor".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 200103990322223, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 16.11.05)*

***"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO (02.01.58 A 19.10.58) - AVERBAÇÃO - EMPREGADO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91 - MENOR DE 14 ANOS - TRABALHO RECONHECIDO - REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR - LEI 3.807/60 E LEI 8.212/91 - ART. 124 DO DECRETO 3.048/99 - CUSTAS - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS.***

*(...)*

- 6. Reconhecido o tempo de trabalho exercido pelo autor antes de completar a idade de 14 anos (02/01/58 a 19/10/58). A norma proibitiva constante do inciso XXXIII, do art. 7º, da CF/88 visa a proteção do menor, mas não pode vir a prejudicá-lo se, de fato, ocorreu o exercício da atividade laborativa. Precedentes: AC 1999.38.00.017805-2/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, unânime, in DJ 19/08/2003, pág. 35, AC 1997.01.00.043183-3/MG, Rel. Conv. Juiz Antônio Sávio O. Chaves, 2ª Turma, DJ 03/08/2000, pág. 20; AC 95.01.33165-2/MG, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, DJ 10/04/97, pág. 22.176 e AC 95.01.22230-6/MG, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, DJ 27/06/1996, pág. 44.294.*
- 7. Comprovado o tempo de serviço exercido junto à "Transportadora Januário Ltda." (02.01.58 a 19.10.58), há de ser revisado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

8. Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

9. Cuidando-se de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei 3.807/60 (art. 79, I) e a vigente Lei 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

(...)

14. Preliminares rejeitadas. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF 1ª Região, AC nº 200201990066823, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, v.u., DJ 07.03.05)

- Ademais, apesar de tal vínculo ter sido anotado em CTPS posteriormente à prestação do trabalho, não merece desconsideração, por não ter o INSS impugnado, pelas vias adequadas, sua veracidade, limitando-se a aduzir existência de irregularidade em tal anotação, não fazendo, em nenhum momento, prova em contrário.

- Nessa diretriz:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. REQUISITOS. FILIAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. ANOTAÇÃO NA CTPS POSTERIOR À PRÁTICA LABORAL. POSSIBILIDADE.**

1. São requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria etária, a idade mínima de 60 anos para o sexo feminino ou 65 anos para o masculino, bem como a carência exigida na data em que implementado o requisito etário.

2. A filiação ao regime da previdência antes do advento da Lei 8.213/91, independentemente da perda da qualidade de segurado, exige a aplicação da regra transitória insculpida no art. 142 da referida Lei.

3. A anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social goza de presunção juris tantum de veracidade (Súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho), constituindo prova plena do trabalho prestado.

4. Mesmo que efetivada posteriormente à prestação laboral, tal presunção não resta elidida, admitindo, contudo, prova em contrário".

(TRF 4ª Região, AC nº 200772990024429, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v.u., D.E 15.06.07) (g.n)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ANOTAÇÕES EM CTPS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS: ISENÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Comprovado, por meio de anotações em CTPS e de demonstrativo de pagamento de salário, juntamente com a prova testemunhal, que, na data do óbito, o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, não merece reparos a sentença que reconheceu à autora o direito ao benefício de pensão por morte.

2. As anotações em CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade, nos termos da Súmula 12/TST, as quais somente podem ser infirmadas com prova em contrário, não sendo suficiente para a sua descaracterização a só alegação, não comprovada, de irregularidade em tais anotações.

(...)

11. Remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF 1ª Região, RO nº 200536000005856, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, v.u., DJF1 17.02.09) (g.n)

## DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através das guias de fls. 10-13, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de novembro/02 a fevereiro/03.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía **31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias** de tempo de serviço, o que lhe garantiria o direito à aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso II, da Lei 8.13/91.

- Entretanto, observa-se, da soma dos vínculos existentes em sua CTPS e dos recolhimentos efetuados que, até a data do requerimento administrativo (28.06.04 - fls. 14), a parte trabalhou **36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias**, observada a carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

- É de se concluir, portanto, que a parte autora tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, consoante pleito da exordial.

- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.



- Tendo em vista a manutenção do deferimento da aposentadoria, apenas com a modificação para sua forma integral e, considerada a natureza alimentar de tal benefício, mantenho a antecipação de tutela deferida às fls. 31.

## DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento).

## DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)*

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

.....  
*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

*Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.*

*No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.*

*Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:*

*'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'*

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a pagar-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, de maneira integral e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para reduzir o percentual da verba honorária. Cálculo do benefício, correção monetária e base de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-25.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARISTON FERNANDES BARBOSA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00044-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por meio do reconhecimento de labor rural desenvolvido sem registro em CTPS.

- Justiça gratuita (fls. 18).

- Citação, em 07.07.03 (fls. 34v).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.03.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 61-63).

- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pleiteou a redução da verba honorária (fls. 76-82).

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 07-09; 11 e 60-62), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.72 a 31.12.77** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **06 (seis) anos e 01 (um) dia** de feitura.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 12-17) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.12.79 a 31.12.79, 01.11.80 a 30.11.80, 02.05.81 a 30.07.81, 02.01.84 a 31.10.84, 01.12.84 a 31.12.84, 25.04.85 a 27.01.86, 01.07.86 a 02.05.87 e de 17.07.87 a 23.05.03**.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (30.04.03), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

#### CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **24 (vinte e quatro) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias trabalhados**, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de **01.01.72 a 31.12.77**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008062-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE PALHARES NETO

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00147-1 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 28).
- Citação, em 26.08.03 (fls. 32v).
- Sentença, proferida em 28.07.04, de parcial procedência do pedido. Reconhecimento de trabalho prestado pela parte autora, na atividade rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.09.70 a 31.12.72. Determinação de compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca (fls. 53-57).
- O INSS apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 59-62).
- A parte autora também apelou. Pugnou pela total procedência do pleito (fls. 64-68).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 21; 23-25 e 36-37), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de 01.01.69 a 31.12.72 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **04 (quatro) anos e 01 (um) dia** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 11-16) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 02.01.73 a 26.11.75, 06.12.75 a 29.01.77, 02.02.77 a 30.11.77, 13.12.77 a 28.04.78, 02.05.78 a 06.02.81, 15.04.81 a 23.11.81, 01.01.82 a 03.07.82, 01.09.82 a 18.12.82, 01.10.83 a 22.06.87, 01.08.87 a 30.07.89 e de 01.02.90 a 16.11.00.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possuía **28 (vinte e oito) anos e 18 (dezoito) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o mês do ajuizamento da demanda (24.07.03), a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado por ela, também o período de 01.01.69 a 31.08.70, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO**. Mantida, no mais, a r. sentença.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-78.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.006772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA NERES RODRIGUES  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor desenvolvido em atividade rural, sem anotação em CTPS.
- Justiça gratuita (fls. 34).
- Citação, em 21.10.05 (fls. 35).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 30.04.07, com reconhecimento do tempo de labor rural no interregno de 20.08.66 a 30.06.01 e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 91-100).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pugnou pela redução da verba honorária (fls. 102-106).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 30.04.07, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS**

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11; 13-15 e 63-66), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campezina nos períodos de **31.07.71 a 31.12.75 e de 01.01.81 a 31.12.81** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias** de feitura.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 74), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de **julho/01 a julho/04 e de setembro/04 a setembro/06**.

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, *in casu*, em 10.08.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

#### CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 31.07.71 a 31.12.75 e de 01.01.81 a 31.12.81, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-45.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARCO ANTONIO PARLATORE  
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00014254520054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.03.05, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial realizado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 30.04.09, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora. Determinado o reexame obrigatório.

A parte autora apelou pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação da invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção do auxílio-doença.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, na qual o "*expert*" asseverou que a demandante é portadora de hérnia de disco lombar (fls. 162-165). Entretanto, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial para o labor.

Em resposta ao quesito de nº 04, formulado pela parte autora (fls. 147), o perito afirmou que o periciando não pode exercer atividade que exija esforço físico.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total para o exercício de seu labor habitual, não se há falar em auxílio-doença tampouco em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. (...).

2. *Autora não demonstrou que é portadora de doença incapacitante, de forma total e permanente ou total e temporária que motivasse a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado, exigência concomitante em relação ao primeiro requisito.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1029756, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU 17.04.08, p. 424).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**



(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária.

Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033036-09.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033036-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARDOZO DE ASSIS

ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA

SUCEDIDO : FRANCISCA MARQUES DE ASSIS falecido

No. ORIG. : 06.05.50404-9 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DESPACHO

Houve, de fato, evidente erro material no despacho de fls. 110.

Assim sendo, onde se lê: "FRANCISCA MARQUES DE ASSIS", deve-se ler: "ANTONIO CARDOZO DE ASSIS".

Retifique-se a atuação.

I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060096-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZA ANETI PIEDADE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00015-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.07.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial. Testemunhas. A sentença, prolatada em 19.11.09, julgou improcedente o pedido. A parte autora apelou pela procedência do pleito. Contrarrazões. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à incapacidade, o laudo médico-pericial, elaborado por *expert* nomeado pelo r. Juízo *a quo*, atestou que a mesma sofre de distúrbio neurológico, epilepsia, miocardiopatia hipertensiva e doença pulmonar obstrutiva crônica (fls. 57-60). Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, concluiu o perito tratar-se de incapacidade total e permanente.

Contudo, não faz jus ao benefício pleiteado.

De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora anexou ao processo cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios para o exercício de atividades urbanas e rurais, nos períodos de 21.06.79 a 31.10.79, 02.01.81 a 31.01.81, 02.02.81 a 27.04.81, 10.08.84 a 29.10.84, 21.08.85 a 21.09.85, 05.08.87 a 18.08.87, 15.06.88 a 15.08.88, 31.05.89 a 14.11.89, 23.01.90 a 16.04.90 e 08.05.90 a 25.06.90 (fls. 12-17).

Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico elaborado em 23.04.07, que a requerente queixa de piora nos últimos três anos.

Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício, em 25.06.90, e a data do início de sua incapacidade.

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Vislumbra-se, portanto, que a parte autora não tem direito à percepção do benefício. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.**

1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, procede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015373-74.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO FERREIRA

ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00153737420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.11.08, com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 18.03.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 83-85). Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 54-60). Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado. Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante. Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.***

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.***

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.***

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.
2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.
4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.
5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.
6. Remessa oficial não conhecida.
7. Matéria preliminar rejeitada.
8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.
9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial e diabetes (fls. 54-60).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).  
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.  
- Ausência de incapacidade laborativa.  
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.  
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."  
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).  
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007115-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA VACILOTTO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 05.00.00094-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 14.10.05.

- Concedida tutela antecipada.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com

honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária nos termos da Lei 6.899/91 e Súmula 148 do STJ, juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data do laudo médico.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*  
- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 124-125), que a parte autora é portadora de Parkinson Juvenil, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 18.01.10, e sua complementação (fls. 219-220), revelam que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Ana Paula (parte autora); e Ana Rita (genitora), do lar (fls. 194-195).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito ao benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (15.11.03), constante da Carta de Indeferimento (fls. 16).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.



- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010131-18.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : EDUARDO ROBERTO PENTEADO VILELA  
ADVOGADO : DINORAH MARIA DA SILVA PERON e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101311820094036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 11.12.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício (09.09.08), convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração da perícia (10.09.09), bem como a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 15.05.76 a 22.08.00, bem como efetuou contribuições para a Previdência Social nas competências de junho/88 a agosto/99 e março/05 a julho/05.

Além disso, recebeu auxílio-doença até 09.09.08, tendo ingressado com a presente ação em 23.07.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 10.09.09, atestou que a parte autora é portadora de transtorno orgânico de personalidade e epilepsia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 49-52).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

*(...).*

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria, deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em que pese o entendimento seja de fixar em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, não restará assim estabelecido para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA TRIGO BARRERA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 07.00.00141-0 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.  
Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.03.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 07.10.08, atestou que a parte autora apresenta alterações degenerativas em coluna cervical, torácica e lombar, bem como artrose em articulações interfalangeanas discais dos dedos da mão e discreta artrose em joelhos (fls. 85).

Entretanto, em resposta ao segundo quesito apresentado pela parte autora, consignou o perito que não há incapacidade para a atividade de merendeira.

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(...).

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017058-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MIRIAM CRISTINA RODRIGUES ROMERO GUIRALDELLI  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00012-3 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.01.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, com condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.  
Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 28.12.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios nos exercícios de 17.10.88 a 08.08.89, 21.08.89 a 31.10.89, 01.08.90 a 26.06.95, 02.10.95 a 23.02.05, 13.02.06 a 09.03.07 e 12.03.07, com última remuneração em fevereiro/08 (fls. 07-10). Além disso, comprovou ter recebido, administrativamente, auxílio-doença até 18.02.08, tendo ingressado com a presente ação em 30.01.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de depressão recorrente, pânico e psicose não orgânica, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária (fls. 111-116).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.*

*- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.*

*(...)*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).*

*"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.*

*- (...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

- (...)

- *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

- *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

- *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

- *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas*

(...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)*

- *O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.*

- *Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.*

- *Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença (18.02.10), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do benefício concedido administrativamente (18.02.10), e a pagar-lhe as parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019045-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MIRIAM CECILIA DOS SANTOS

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00125-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.07.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.

A parte autora nasceu em 20.11.68 e contava com 38 (trinta e oito) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Lauda médico judicial.

Estudo social.



Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido. Alegou cerceamento de defesa em virtude do julgamento do feito sem realização de prova oral. Requeru a reforma da r. sentença ou a sua anulação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a realização de audiência de instrução e julgamento.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

*In casu*, a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência requerida pela parte autora é inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC. Portanto, rejeito a preliminar ora alegada posto que não há que se falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa em razão da não realização da audiência.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios, nos períodos de 09.12.85 a 05.03.86, 10.05.93 a 07.12.93, 01.03.95 a 12.08.95, 16.11.95 a 21.12.95, 25.12.99 a 16.03.99 e 30.09.02, sem data de saída (fls. 14-17).

Contudo, no tocante à incapacidade, o laudo médico atestou que a parte autora sofre de prolapso de valva mitral, transtorno depressivo, síndrome do túnel do carpo e tendinopatia crônica de ombro direito (fls. 76-79).

Em sua conclusão, asseverou que "(...) a autora apresenta patologias que estão estabilizadas que não causam restrições para continuar realizando suas atividades habituais".

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois não está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente ou temporária. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação

parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. *Apelação do autor improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida".* (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Passo à análise do pedido sucessivo.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei ".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo."*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Conforme já salientado acima, a parte autora, a qual conta atualmente com apenas 41 (quarenta e um) anos, não apresenta incapacidade para o trabalho e não é pessoa portadora de deficiência, razão pela qual também não faz jus à concessão de benefício de prestação continuada.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020300-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020300-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RUBENS FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00015-9 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Justiça gratuita.  
Laudo médico judicial.  
A sentença julgou improcedentes os pedidos.  
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) e hepatite C crônica (fls. 110-114).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.**

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020654-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020654-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PAULO SERGIO BASSO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-5 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido. Alegou cerceamento de defesa em virtude do julgamento do feito sem realização de prova oral. Requeru a reforma da r. sentença ou a sua anulação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a realização de audiência de instrução e julgamento.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

*In casu*, a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência requerida pela parte autora é inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC. Portanto, rejeito a preliminar ora alegada posto que não há que se falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa em razão da não realização da audiência.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à incapacidade, o laudo médico atestou que a parte autora sofre de "*epifisiolise quadris*" (fls. 132-136).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.**

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020719-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ROMIS DE FATIMA ANASTACIO  
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO  
CODINOME : ROMES FATIMO ANASTACIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00110-7 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.  
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.  
Laudo médico judicial.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data de juntada do laudo pericial (18.08.09), com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (24.06.04), modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e majoração da verba honorária.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data fixada no laudo pericial (outubro/06 - fls. 178-195), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data apontada pelo laudo pericial como de início da incapacidade laboral (outubro/06 - fls. 178-195). Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021079-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

No. ORIG. : 06.00.00033-7 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 21.06.06.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da juntada do último laudo pericial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*



- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

**"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 77-83), que a parte autora é diabetes mellitus, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 18.01.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Aparecida (parte autora); e João (filho), deficiente auditivo, que recebe benefício de prestação continuada no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. O imóvel é próprio (fls. 104-105).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA MARIA GONCALVES FARIA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00234-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.12.09, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. *Decisum* não submetido ao reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 13.07.09, atestou que a parte autora apresenta gonoartrose e lombalgia com hérnia de disco lombar, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor (fls. 47).

Contudo, não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao alegado labor rural, juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com lavrador, assento lavrado em 06.06.87, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 13).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

Entretanto, observou-se, por meio de consulta ao CNIS (fls. 72), que o marido da demandante possui vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana, de 01.11.85 a 15.05.86, 06.08.86 a 15.02.87, 14.03.90 a 31.08.90, 01.02.91 a 14.06.91, 17.02.92 a 16.05.92, 01.03.94 a 01.11.94 e 02.05.96 a 20.03.97.

Apontados vínculos infirmam o documento colacionado pela parte autora (fls. 13), pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu esposo ao longo dos anos, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola a ela.

*In casu*, portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural.

Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).*

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026662-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JUAREZ DELMIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALDERICO BESERRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00022-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Justiça gratuita.  
Laudo médico judicial.  
A sentença julgou improcedentes os pedidos.  
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta osteoartrose (fls. 99-104).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.**

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026679-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUCINDO BUSSO  
ADVOGADO : MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00033-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.03.09, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 27.11.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer auxílio-doença a partir de sua cessação indevida e a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e aduziu que houve julgamento *extra petita*. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

I - Da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."* (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*).

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).*

## II - Da preliminar de julgamento *extra petita*.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez baseiam-se em idênticas situações de fato e, em regra, distinguem-se pela irreversibilidade do mal; assim, conforme concluir o laudo judicial, se de acordo com o conjunto probatório, o deferimento de um ou de outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*- Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.*

*Precedentes.*

*- Recurso não conhecido". (STJ, Resp 293659, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJU19.03.01, p. 138)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. MATÉRIA PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- (...)*

*- Quanto à ocorrência de julgamento extra petita, não restou configurada nulidade, pois a análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho. Também deve ser observado que os referidos benefícios têm origem na mesma descrição fática; dessarte, aplicável é o princípio do iura novit curia, mormente em pleitos previdenciários, cuja legislação deve ser interpretada segundo sua finalidade social.*

*- Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, devida a aposentadoria por invalidez.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 1113324, DJU 26.07.07, p. 309)*

Ademais, em que pese não haver pedido expresso no sentido da condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, infere-se da exordial o pedido sucessivo: "(...) Desta forma, se faz patente o direito evocado pelo autor devendo a Autarquia Previdenciária proceder à concessão da aposentadoria por invalidez ou a continuidade do Auxílio-doença, conforme seja constatado o grau de incapacidade do requerente em perícia judicial a ser realizada" (fls. 06).

## III - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de sequelas de cirurgia de aneurisma de artéria cerebral média D com déficit de equilíbrio e motor, estando incapacitada de maneira total e permanente, desde junho/03 (fls. 88-90).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 14.04.80 a 03.07.81, 13.07.81 a 21.09.81, 01.11.83 a 30.11.83, 01.12.84 a 31.12.84, 01.12.85 a 31.12.85, 01.12.86 a 31.12.86, 01.12.88 a 31.12.88 e 06.05.96 a 06.09.96, bem como efetuou contribuições à Previdência Social nos interregnos de janeiro/85 a janeiro/87, março/87 a maio/89, agosto/89 a março/90, setembro/90 a novembro/92, fevereiro/93 a setembro/93, novembro/93 a maio/98, julho/98 a setembro/00 e fevereiro/03 a agosto/03.

Outrossim, recebeu administrativamente auxílio-doença de 22.08.03 a 30.11.06, tendo sido fixado o termo inicial da incapacidade em junho/03.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.**

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."



(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026930-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : LEVI JOSE DE SOUZA  
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. : 08.00.00000-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.12.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o ajuizamento da ação. Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (02.01.08) e a da prolação da sentença (17.12.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 5424/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095469-25.1998.4.03.0000/SP  
98.03.095469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EUCLIDES FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros  
: ABRAO CARNEIRO  
: GILEUSA SOARES DA SILVA CAVALLARI  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 97.00.00031-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Teodoro Sampaio/SP que, nos autos do processo nº 312/97, indeferiu liminarmente a execução dos honorários de sucumbência devidos à autarquia.

Observo que a decisão ora agravada não tem natureza interlocutória, impossibilitando, conseqüentemente, a interposição do recurso de agravo de instrumento. Isso porque o art. 162, § 1º, do CPC - na redação em vigor quando da interposição do recurso - definia que: "*Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.*"

*In casu*, a petição inicial da execução de sentença, apresentada pela autarquia a fls. 100/102 dos autos principais (fls. 34/36) - proposta de acordo com as disposições vigentes à época acerca do processo de execução - foi liminarmente indeferida (fls. 37), motivo pela qual a decisão recorrida tem a natureza de sentença, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil ("*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*").

Cabível, portanto, o recurso de apelação, conforme inequivocamente se observa do disposto no art. 296 do Código de Processo Civil, o qual se transcreve:

*"Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão."*

A propósito, confirmam-se as observações de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 420):

*"Cabível é a apelação, igualmente, contra as sentenças que não contém resolução do mérito, inclusive contra a que indefere a petição inicial (cf. o art. 296)."*

Acrescento, ademais, que não há como valer-se, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal, pois para a aplicação do referido princípio são necessários mais dois requisitos: a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro.

No caso em tela, não se encontra nenhum dos requisitos. Observa-se inexistir, de um lado, nenhuma dúvida quanto ao recurso cabível. Chega-se à conclusão, de outro, que o erro cometido não pode ser considerado escusável, a menos que se releve toda a lógica dos conceitos do processo civil.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309469-15.1994.4.03.6102/SP

1999.03.99.005777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAROLINA ALVAREZ MONROE  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.09469-9 1 V<sub>F</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se à comarca de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009216-33.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMIR FORTUNATO CAMPANHA  
ADVOGADO : DAMARIS RODRIGUES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Oficie-se à comarca de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-98.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.000938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SABOYA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
DESPACHO  
Vistos.

Oficie-se à comarca de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-50.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.004084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MOACIR ROSA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se à comarca de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-19.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE BENTIVENHA NETTO falecido e outros

: PEDRO RODRIGUES CONSANI

: JOSE FERNANDES ROCHA

: JOSE MAGESTE

: ANTONIO SANTANA GALVAO FRANCA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: JULIO CESAR POLLINI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução propostos por José Bentivenha Netto, Pedro Rodrigues Consani, José Fernandes da Rocha, José Mageste e Antonio Santana Galvão França.

Baixaram os autos em diligência para habilitação dos sucessores dos falecidos autores José Bentivenha Netto e Pedro Rodrigues Consani, nos termos do artigo 296 do Regimento interno desta E. Corte (fls. 167/168).

A fls. 477, dos autos principais, foi homologada a habilitação de BERNARDETTI FERREIRA BENTIVENHA, sucessora do falecido autor José Bentivenha Netto, e de CREUSA MARINHO DA ROCHA, herdeira de José Fernandes da Rocha, cujo falecimento foi noticiado a fls. 454/463 daqueles autos.

Também foi homologada a habilitação de MARIA CARLOTA TOLEDO ARRUDA GALVÃO DE FRANÇA, sucessora do falecido co-autor Antonio Santana Galvão França, cujo óbito foi comunicado a fls. 466/475.

No que diz respeito ao falecido autor Pedro Rodrigues Consani, o advogado Daniel Rodrigo Goulart, substabelecido a fls. 438, informou que não conseguiu contatar os herdeiros do *de cujus* acima mencionado, e pleiteou a suspensão do processo principal, em petição protocolada em 05/08/2009 dos autos principais.

Em 03/08/2010, os autos foram devolvidos a esta Corte.

Tendo em vista que a teor do § 5º, do artigo 265, do CPC, o período de suspensão da ação, pela morte da parte, não pode exceder a um (1) ano, passo a decidir:

Considerando que não houve a habilitação dos herdeiros do falecido co-autor Pedro Rodrigues Consani, o que impossibilita o desenvolvimento válido e regular do processo, julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e II, do Código de Processo Civil, em relação à este litisconsorte.

Encaminhem-se à Subsecretaria desta Oitava Turma, para a regularização da autuação, observando-se as habilitações acima noticiadas.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-58.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ROSA DE OLIVEIRA DORTA incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
REPRESENTANTE : FABIANO APARECIDO DORTA DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar Fabiano Aparecido Dorta de Moraes como representante da parte autora, conforme indicado a fls. 251, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir "*da data da carta de indeferimento (29/01/2000)*" (fls. 144), corrigido monetariamente até o efetivo pagamento "*de acordo com o manual de cálculos desta Justiça Federal*" (fls. 144) e acrescido de juros de 0,5% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir da "*data do ingresso na via administrativa, ou seja 29/JANEIRO/2.000*" (fls. 148).

Por sua vez, o INSS também recorreu, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 187/195, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não conhecimento da apelação da autora e pelo não provimento da apelação do INSS.

A fls. 202/203, a autarquia apresentou proposta de acordo, com a qual concordou a autora (fls. 242/243).

A fls. 237 e vº, a D. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi requereu "*a intimação da autora para que regularize sua representação processual e do representante do INSS para apresentar nova proposta de acordo, incluindo o período supracitado*" (fls. 237vº), tendo em vista que "*não se mostra devida a exclusão do lapso temporal de 08/10/2007 a 25/01/2008, já que o artigo, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, determina que o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar não pode ser incluído no cálculo para aferição do cumprimento do requisito da hipossuficiência econômica, sendo certo que esse dispositivo legal deve ser aplicado analogicamente aos incapacitados para o trabalho e para a vida independente, conforme entendimento jurisprudencial dominante*" (fls. 237vº).

A fls. 250/252, a parte autora regularizou sua representação processual e a fls. 257/258, o INSS, intimado para se manifestar sobre o parecer ministerial de fls. 237 e vº, reiterou "*os termos do acordo proposto anteriormente, consignando que descabe a inclusão dos valores no período em que o marido da autora percebia benefício assistencial, posto que não se tratar de hipótese aplicação do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (...)* Posto isso, requer-se o prosseguimento do feito para que a autora, devidamente representada, possa apreciar a proposta de acordo do INSS nos termos ali declinados" (fls. 257/258).

A fls. 263, a parte autora concordou com a proposta de acordo reiterada pelo INSS, "*nas condições em que fora feita, requerendo assim sua homologação, com posterior prosseguimento normal do feito*" (fls. 263).

Não obstante as ponderabilíssimas razões ofertadas pela I. Procuradora Regional da República, consta a fls. 242/243 e 263 a concordância expressa da parte autora com a proposta apresentada pela autarquia.

Ante o exposto, homologo o acordo de fls. 120 para que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC, ficando prejudicada a apelação da parte autora e do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004188-58.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE ROBERTO BERTOLINI

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/9/01 por José Roberto Bertolini em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional nº 107.586.141-9, concedida a partir de 20/2/98 e suspensa desde 1º/9/01, mediante reconhecimento do tempo de serviço laborado nos períodos de 13/7/71 a 15/12/71, 9/11/72 a 2/3/73, 24/2/73 a 25/1/74 e 1º/2/74 a 30/4/74, bem como da natureza especial das atividades desenvolvidas no período de 2/1/83 a 5/1/96. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada (fls. 162/165).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS "averbe como tempo de atividade comum do Autor os períodos por ele trabalhados nas empresas Carvalho Hosken S.A., de 09/11/72 a 02/03/73, Escritório Contábil 13 de Maio, de 24/02/73 a 25/01/74, e Banco de Minas Gerais S.A., DE 01/02/74 A 30/04/74, bem como o período em que prestou serviço militar, de 13/07/71 a 15/12/71" (fls. 417), deixando "de determinar ao Réu que averbe como tempo de atividade especial do Autor o período por ele trabalhado na empresa Banespa S.A., de 02/01/83 a 05/01/96" (fls. 417) e de restabelecer "o pagamento do benefício previdenciário nº 42/107.586.141-9" (fls. 417). "Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberem" (fls. 417).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 420/449), requerendo o reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 2/1/83 a 5/1/96 e o restabelecimento do benefício. Pleiteou a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, no que tange à remessa oficial, devo ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§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."*

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa ex officio, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

*"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita. Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.*

*Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."*

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço *venia* para transcrever (p. 112):

*"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.*

*Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção."*

*(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)*

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.**

***I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do lex tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.***

***II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."***

***(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)***

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

***"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

***§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.***

***§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.***

***§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.***

***§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.***

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."***

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº



3.048/99, estabelecendo que "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.**"

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.*

*(...)*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."*

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

*"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.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."*

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.*

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.  
(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.**  
(...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

**6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.**

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO**  
- A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.**

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito,

**em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.**

3. **Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.**

4. **A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.**

5. **Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."**

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, os formulários e os laudos técnicos de fls. 63/76 atestam que o demandante exerceu atividades no período de 2/1/83 a 18/1/88 com exposição a ruídos de 86 dB (A) e, no período de 19/11/88 a 5/1/96, exposto a ruídos de 82 dB (A), os quais devem ser computados como especiais, nos termos do código 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64. Devo salientar também que o laudo não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*.

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DECISÃO COLEGIADA ULTRA PETITA. NÃO RECONHECIDA.**

**I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.**

**II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo não provimento do apelo autárquico e parcial provimento do reexame necessário, para determinar que a correção monetária incida nos termos explicitados no voto e para declarar indevido o reembolso das despesas processuais.**

**III - Reconhecida a especialidade da atividade, sendo desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercido o trabalho, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.**

**IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.**

**V - Embargos rejeitados."**

(TRF - 3ª Região, Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/2/08, v.u., DJU 5/3/08, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO E INFORMATIVOS DSS-8030. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

**I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto n. 53.831/64.**

**II - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico produzido por profissional habilitado e pelo informativo SB-8030, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.**

**III - Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se o mesmo foi confeccionado em data relativamente recente (2003) e considerou a atividade exercida pelo autor insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores.**

**IV - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente da denominação dada à função do segurado.**

**V - Tendo a aposentadoria por tempo de serviço do autor sido concedida sob a égide do Dec. Nº 83.080, a teor do seu artigo 41, inciso IV, letra b, o coeficiente máximo a incidir sobre o salário-de-benefício é de 95% (noventa e cinco por cento).**

**VI - 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.**

**VII - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.**

**VIII - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas."**

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimneto, j. 15/5/07, v.u., DJU 6/6/07, grifos meus)

Deixo de examinar os períodos de trabalho comum reconhecidos na R. sentença, tendo em vista a ausência de recurso da autarquia.

Dessa forma, convertendo-se o período especial em comum e somando-o aos demais períodos constantes da CTPS (fls. 84/98) e do "resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço" (fls. 59/60, 219/220 e 230/231), perfaz o autor o total de **30 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço**.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."*

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, pela análise do processo administrativo, foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 30 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço, faz jus o autor ao restabelecimento da aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 70% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O benefício deve ser restabelecido desde a data da cessação indevida, em 1º/9/01, não havendo parcelas prescritas, eis que a presente demanda foi ajuizada em 24/9/01.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, no que tange à antecipação da tutela, o art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

*In casu*, a parte autora teve o seu pedido julgado procedente, o que demonstra o preenchimento do requisito da prova inequívoca, que nesta fase já ultrapassa, em muito, o juízo de "verossimilhança" das alegações.

O perigo da demora também encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente motivo pelo qual conceda a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especial o período de 2/1/83 a 5/1/96, com possibilidade de conversão em comum, e condenar o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional nº 107.586.141-9, fixando a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Concedo o pedido de tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que restabeleça aposentadoria por tempo de serviço proporcional nº 107.586.141-9, no prazo de 30 dias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041435-61.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUPERCIO ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 96.00.00197-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Monte Alto/SP que, nos autos do processo nº 1.976/96, indeferiu liminarmente a execução dos honorários de sucumbência devidos à autarquia.

Observo que a decisão ora agravada não tem natureza interlocutória, impossibilitando, conseqüentemente, a interposição do recurso de agravo de instrumento. Isso porque o art. 162, § 1º, do CPC - na redação em vigor quando da interposição do recurso - definia que: "*Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.*"

*In casu*, a petição inicial da execução de sentença, apresentada pela autarquia a fls. 181 dos autos principais (fls. 6) - proposta de acordo com as disposições vigentes à época acerca do processo de execução - foi liminarmente indeferida (fls. 7), motivo pela qual a decisão recorrida tem a natureza de sentença, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil ("*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*").

Cabível, portanto, o recurso de apelação, conforme inequivocamente se observa do disposto no art. 296 do Código de Processo Civil, o qual se transcreve:

*"Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão."*

A propósito, confirmam-se as observações de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 420):

"Cabível é a apelação, igualmente, contra as sentenças que não contém resolução do mérito, inclusive contra a que indefere a petição inicial (cf. o art. 296)."

Acrescento, ademais, que não há como valer-se, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal, pois para a aplicação do referido princípio são necessários mais dois requisitos: a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro.

No caso em tela, não se encontra nenhum dos requisitos. Observa-se inexistir, de um lado, nenhuma dúvida quanto ao recurso cabível. Chega-se à conclusão, de outro, que o erro cometido não pode ser considerado escusável, a menos que se releve toda a lógica dos conceitos do processo civil.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046500-37.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.046500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ORLANDO FRANCISCO e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE

AGRAVANTE : OSMAR GASPARETTO

: OSWALDO COCATTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE e outros

AGRAVANTE : NAIR ZANIN DE OLIVEIRA

: MARIA VALDEREZ DE OLIVEIRA

: VALTER LUIZ DE OLIVEIRA

: CATARINA LUCIO CAMARGO DE OLIVEIRA

: VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA ROGERIO

: JOSE HENRIQUE ROGERIO

: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

: SILVIA RAQUEL AMARAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE

SUCEDIDO : RUBENS DE OLIVEIRA falecido

AGRAVANTE : MARIA CELIA DE CAMPOS MELLO SOUZA

: VERIDIANA DE CAMPOS SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE

SUCEDIDO : OSCAR HENRIQUE DE SOUZA falecido

AGRAVANTE : EUGENIO BEVENUTTI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.17.003143-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Orlando Francisco e outros contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos do processo n.º 1999.61.17.003143-0, determinou a expedição de alvará de levantamento, restringindo o valor fixado na sentença dos embargos à execução, com fundamento na existência de erro material, demonstrado pelos cálculos da contadoria judicial de fls. 325/326 dos autos principais (fls. 96/97).

No presente recurso, os agravantes sustentam que "*não se trata de erro material*" (fls. 9), mas sim de revisão dos "*critérios de cálculo utilizados quando da elaboração da conta de liquidação*" (fls. 10), alegando que "*Somente o erro*

*aritmético, aquele facilmente constatável pode ser corrigido, o que não ocorre no presente caso"* (fls. 10/11). Argumenta, ainda, que a decisão recorrida reviu os "*critérios de cálculo utilizados pela Contadoria Estadual, o que viola a coisa julgada*" (fls. 18/19).

A fls. 130/131, o então Relator, Desembargador Federal Roberto Haddad, deferiu o pedido de efeito suspensivo. O Juízo de primeiro grau prestou informações a fls. 138/141, tendo decorrido *in albis* o prazo para oferecimento de resposta (fls. 142).

É o breve relatório.

O exame dos autos revela que os cálculos de fls. 47/65 dos embargos à execução - acolhidos pela sentença de fls. 78/81 que julgou-os parcialmente procedentes (fls. 121/124) - não foram trasladados por completo para os presentes autos (v. fls. 118/119), impossibilitando a este magistrado aferir se os cálculos da contadoria estadual foram elaborados ou não com erro material.

Ademais, a ausência de tais peças obsta que se saiba quais critérios de cálculo e operações foram empregados quando da elaboração da conta, informações sem as quais se torna inviável verificar se o MM. Juiz *a quo*, ao proferir a decisão agravada, detectou verdadeiro erro material ou se houve revisão de critério de cálculo, conforme sustentado pelos agravantes.

Destaco, ainda, que a "informação" da contadoria de fls. 96/97, que serviu de base para a prolação do *decisum* recorrido, expressamente faz menção aos "*cálculos apresentados às fls. 181/231 e fls. 47/50 e 62/64, dos embargos*" (fls. 96), nenhum dos quais se encontra trasladado para o presente instrumento. Não há, portanto, como proceder a uma comparação entre os cálculos acolhidos pela sentença que julgou os embargos à execução - acostados a fls. 47/65 dos embargos - e a conta na qual se funda a decisão agravada (fls. 325/326 dos autos principais).

Do acima exposto, nota-se que os agravantes não instruíram o presente recurso com a documentação adequada, para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procederam, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis mas imprescindíveis, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tais peças necessárias, este agravo não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

*"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente."* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-12.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOSE DINIZ

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em face da consulta realizada pela Subsecretaria da Oitava Turma deste E. Tribunal, a fls. 167, sobre como proceder, ao pedido de substabelecimento, tendo em vista que o advogado Dr. Thiago Rodrigues dos Santos, não possui procuração nos autos, tem-se que o indeferimento do pleito é medida que se impõe.

De se observar que já fora requerido substabelecimento por advogado não constituído nos autos, a fls. 156, o que também acarretou indeferimento, conforme o despacho de fls. 159.

Assim, intime-se pessoalmente a autora para que regularize o feito, sob pena de extinção do processo sem o julgamento do mérito, eis que a ausência de pressuposto processual inviabiliza o desenvolvimento válido do processo, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004745-38.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO RODRIGUES

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

No. ORIG. : 02.00.00233-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome do apelado conforme indicado a fls. 36 (**Benedicto** Rodrigues), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre "*a conta de liquidação atualizada*" (fls. 156).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pela autarquia a fls. 188/189, com manifestação do demandante a fls. 193/194. É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (8/10/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peça *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com 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, p. 241)



*In casu*, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos recibos de pagamento de salário do autor, referentes a trabalho rural nos períodos de 5/8/96 a 29/12/96, 6/1/97 a 12/1/97, 30/6/97 a 26/10/97, 3/11/97 a 28/12/97, 5/1/98 a 11/1/98, 29/6/98 a 6/12/98, 14/6/99 a 27/6/99, 5/7/99 a 11/7/99, 26/7/99 a 8/8/99, 23/8/99 a 26/9/99, 4/10/99 a 24/10/99, 8/11/99 a 14/11/99, 22/11/99 a 5/12/99, 8/5/00 a 14/5/00, 19/5/00, 22/5/00 a 28/5/00, 5/6/00 a 11/6/00, 19/6/00 9/7/00 (fls. 18/22 e 45/89) e da sua certidão de casamento (fls. 37), celebrado em 27/6/59, constando a sua qualificação de lavrador. No entanto, conforme a CTPS do autor (fls. 137/147) e consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 188/189, não obstante o requerente possua registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 3/6/91 a 2/9/91, verifiquei que este também possui vínculos urbanos nos estabelecimentos "CIA BRASILEIRA DE PROJETOS E OBRAS - GBPO", de 15/4/69 a 31/10/73 (fls. 144), "MELVIM TRANSPORTADORA, EMPREITEIRA E URBANIZADORA LTDA", de 24/5/76 a 28/9/76 (fls. 144), "BUNGE FERTILIZANTES", no período de 4/10/76 a 31/1/78, "SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA", de 2/2/76 a 9/3/79, "PAVI-OBRA PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA", de 10/3/80 a 15/7/82, 1º/8/83 a 10/12/83, "CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A", de 21/1/84, com última remuneração em dezembro de 1984 e 21/2/84 a 17/7/85, "ATRIA CONSTRUTORA LTDA", de 15/10/85 a 6/2/91 e 4/9/91 a 14/10/94 (fls. 189), bem como recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "DESEMPREGADO" desde 20/4/05 (fls. 188). Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017741-68.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA ARRAIS DAMACENA  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
No. ORIG. : 02.00.00098-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome correto da apelada, conforme indicado no documento de fls. 92 (Madalena Arrais Damacena **Alves**), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual. Determinou que "*Os valores em atraso devidos a partir da citação até o efetivo primeiro pagamento do benefício deverão ser pagos de uma só vez. Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais de mora a partir da citação. Esse "quantum" formará a base de cálculo para incidência da verba que fica fixada em 10%*" (fls. 36). Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 48/55), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja a partir da citação e insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua incidência tão somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Adesivamente recorreu a autora (fls. 63/69), pleiteando a fixação dos juros moratórios no importe de 1% ao mês, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação ou a adoção desta no importe de R\$ 500,00 ou outro valor não irrisório.

Com contra-razões da parte autora (fls. 57/62) e do réu (fls. 72/74), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à fixação do termo inicial a partir da citação, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.<sup>a</sup> edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com 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, 1.<sup>a</sup> quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

*In casu*, as cópias da CTPS da própria demandante com registro de atividade em estabelecimento do meio rural nos períodos de 17/7/89 a 2/10/89 e 13/6/90 a 18/3/98 (fls. 11/12), constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de a requerente ter exercido atividade urbana no período de 18/2/82 a 31/12/87, conforme verifiquei em consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*" Isso porque a demandante voltou a trabalhar no campo nos períodos de 17/7/89 a 2/10/89 e 13/6/90 a 18/3/98 (fls. 12).

Ademais, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora recebeu auxílio-doença, nos períodos de 30/10/90 a 28/5/91 e 11/11/91 a 13/2/98 e 17/6/98 a 7/7/99, todos no ramo de atividade rural.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 43/44), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

*2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido."*

*(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)*

*"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 nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)*

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.*

*(...)*

*3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.*

*(...)*

*11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)*

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*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 calcada em um início razoável de prova material.*

*II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.*

*III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.*

*IV - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)*

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adjuvante à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exige a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para fixar os juros moratórios em 1% ao mês a partir da citação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015397-07.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.015397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : GUARACI DE OLIVEIRA FILHO e outros  
: NILMA APARECIDA DE OLIVEIRA BLANCO  
: MARIA CELIA DE OLIVEIRA LUIZ  
: RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA ALVES  
: NILDA DE OLIVEIRA NERY  
: GILSON DE OLIVEIRA  
: AURISTELA DE OLIVEIRA VIEIRA  
: GILBERTO DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : AURISTELA DE OLIVEIRA falecido  
: GUARACI DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.14.01877-0 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo nº 95.1401877-0, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial a fls. 263 dos autos principais.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 65), a autarquia apresentou resposta a fls. 71/72.

A fls. 78, solicitei informações à MMª. Juíza *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse se a sentença extintiva da execução, disponibilizada no DJe de 09/02/09, já houvera transitado em julgado.

A fls. 82 e ss. sobreveio o ofício nº 730/10, no qual a magistrada de primeiro grau informou que a sentença proferida a fls. 367 dos autos principais transitou em julgado em 23/03/09 (fls. 85).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083637-48.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 97.00.00061-0 1 Vr IPUA/SP

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio dos Santos contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara de Ipuã/SP que, nos autos do processo nº 610/97, determinou o cancelamento do benefício administrativo nº 123.635.227-8 e o restabelecimento do benefício judicial nº 131.961.373-7.

Negado seguimento ao agravo (fls. 32), o autor impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 38.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 32, diante da sentença proferida nos autos principais.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 38, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091441-67.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.091441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANEZIO FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.13.000886-4 1 Vr FRANCA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anezio Freitas da Silva, contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.13.000886-4, indeferiu o pedido de pagamento de juros de mora no período posterior à elaboração dos cálculos, reconsiderando a decisão de fls. 221/222 dos autos principais.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de execução já foi extinto, com fundamento nos arts. 794, inc. I c/c o art. 795, do CPC, estando os autos arquivados desde 29/02/08.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 47/49, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024360-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA TENORIO ALVES incapaz

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

REPRESENTANTE : JOAO JULIO ALVES

No. ORIG. : 05.00.00005-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar João Julio Alves como representante da parte autora, conforme indicado a fls. 192/194, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir "*da sua suspensão datada de 20 de abril de 2004*" (fls. 9).

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, inc. I e 295, inc. III, do CPC, por falta de interesse de agir, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa. "*Em observância à declaração de pobreza; concedo os benefícios da assistência judiciária; dispensando a parte autora do pagamento de custas processuais*" (fls. 56).

Após a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação para declarar a nulidade da sentença.

Retornando os autos à origem, foi deferido à parte autora (fls. 84) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir "*da data de cessação do benefício anteriormente concedido, ou seja, 20/04/2004 (fls. 48)*" (fls. 171). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, bem como que "*Esse quantum formará a base de cálculo para incidência da verba honorária que fica fixada em 10% (dez por cento). Isento o requerido das custas e despesas processuais dada a sua qualidade*" (fls. 171).

Por fim, concedeu a tutela específica, "*requisitando-se a imediata implantação do benefício*" (fls. 171).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da verba honorária em no máximo 10% sobre o valor da causa, "*ou então que seja observado o que estabelece a Súmula 111 do C. STJ, para que se exclua da condenação as parcelas vencidas após a prolação da sentença*" (fls. 183), bem como que o termo inicial do benefício se dê a partir do trânsito em julgado ou da citação válida.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 211/216, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência

ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

***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."*** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"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 de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 41 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 153). Constatou o esculápio que a parte autora é portadora de surdez, estando incapacitada para desenvolver atividade laborativa de forma total e permanente. Outrossim, no laudo elaborado nos autos da ação de interdição da requerente (Processo de curatela nº 561/04), constatou-se que a demandante é "pessoa incapaz para administrar situações ligadas ao recebimento, administração pessoal ou bancária no referente ao dinheiro e mesmo por questões práticas envolvendo a administração da vida pessoal e familiar" (fls. 117).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."***

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*



No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

- 1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*
  - 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*
  - 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*
  - 4. Agravo regimental improvido."*
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto*

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 167, realizado em 14/7/08, demonstra que "A família é composta por cinco membros" (fls. 167). A renda familiar mensal é de R\$463,30, provenientes do salário do marido da requerente, Sr. Pedro Nollaso, "que trabalha na empresa Ângelo Reflorestamento Ltda. ME, que presta serviços para a DUKE ENERGY" (fls. 167). "O senhor Pedro Nollaso está registrado na carteira de trabalho na função de serviços gerais, com salário de R\$463,30 (quatrocentos e sessenta e três reais e trinta centavos) bruto, mas com os descontos recebe R\$378,05 (trezentos e setenta e oito reais e cinco centavos) líquido (sic)" (fls. 167, grifos meus). "A família da senhora Aparecida é assistida pelo Departamento Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, recebe mensalmente por período indeterminado R\$76,00 (setenta e seis reais) do Programa Bolsa Família; R\$60,00 (sessenta reais) mensais do projeto municipal Renda Mínima, e sempre que solicita apoio alimentar é fornecido 01 cesta básica" (fls. 167, grifos meus), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 11/3/97 a 19/4/04, data a partir da qual o referido benefício foi, indevidamente, cessado, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Outrossim, incabível, em se tratando de ação condenatória, o seu arbitramento sobre o valor dado à causa, tendo em vista o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032252-27.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO OLIMPIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
CODINOME : JOAO OLYMPIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 93.00.00158-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Manuel/SP que, nos autos do processo nº 1.580/93, indeferiu o pedido de compensação entre o valor dos honorários sucumbenciais - devidos aos procuradores do agravante em razão da sentença proferida nos embargos à execução - e o crédito exequendo existente em favor do agravado.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que a fls. 33 dos autos dos embargos à execução (fls. 32), o MM. Juiz *a quo* prolatou sentença com o seguinte teor:

*"Ante a expressa concordância do Embargado, acolho os embargos opostos para o fim de fixar o quantum debeatur em R\$ 116.671,64 (cento e dezesseis mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos), em outubro/2003 prejudicada a análise das questões suscitadas na inicial.*

(...)

*Condeno o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da dívida corrigida monetariamente, **ressalvado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei Federal nº 1060/50.**" (grifos meus)*

Observo, por oportuno, que a existência de crédito em favor do segurado constitui elemento que foi levado em consideração pelo MM. Juiz *a quo* ao sentenciar. Não obstante, consignou expressamente no *decisum* que os honorários sucumbenciais eram devidos, "*ressalvado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei Federal nº 1060/50*". Dessa decisão, não apelou o INSS, vindo a sentença a transitar em julgado (fls. 34).

Logo, o fundamento do pedido do recorrente - a existência de crédito a ser pago ao segurado - não constitui questão nova, da qual o agravante não tinha conhecimento, mas diz respeito a fato que foi objeto de análise quando da prolação da R. sentença, e que, naquela oportunidade, não foi objeto de impugnação pela autarquia. Impossível, portanto, considerar a existência de valor a ser pago ao agravado como prova da modificação do seu estado de miserabilidade - seja para fins de execução ou de compensação - sem que isso implique ofensa à coisa julgada formada nos autos dos embargos à execução.

Assim, qualquer inconformismo em relação à forma como a matéria foi tratada na R. sentença deveria ter sido manifestada tempestivamente, antes do trânsito em julgado da decisão (fls. 34), pela via recursal adequada.

Atingida, portanto, a preclusão máxima, não se pode admitir que a matéria seja rediscutida e impugnada por via recursal inidônea.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037233-02.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.037233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : OLIRDES DOS SANTOS ESCUDERO PEDROSO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00036-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 10/05/06 por Abdilatif Mahamed Tufaile, contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 361/03, indeferiu o pedido de expedição de alvará, em separado, para o valor relativo aos honorários advocatícios contratados.

Processado o recurso, solicitei informações à MMª. Juíza *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 116/117, sobreveio o ofício, no qual a magistrada informa que "*em 27/12/2006, foi julgada extinta a execução de sentença da ação previdenciária, com base no art. 794, inciso I, do CPC*" (fls. 117), estando arquivados os autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057585-78.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00078-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Abdilatif Mahamed Tufaile contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo n.º 785/01, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento, em separado, do valor relativo aos honorários advocatícios contratados.

O agravante sustenta que o "*MM. Juiz "a quo" em apreciação ao requerimento do agravante, indeferiu o pedido fundamentando no despacho agravado que: "O contrato apresentado a fl. 73, por cópia, não atende ao princípio da cartularidade; por outro lado não obedeceu, para fins de ser considerado título executivo judicial, o que dispõe o art. 585, II - 2ª parte do CPC, motivo pelo qual não o admito para o propósito almejado. Aguarde-se o pagamento do valor requisitado a fl. 71"* (fls. 05).

Ocorre, porém, que a decisão agravada, transcrita pelo recorrente, não foi trasladada para os presentes autos. Desta forma, estando descumprido o art. 525, I, do CPC, considero o recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120969-15.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ABDALLA JOSE  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 95.00.00019-2 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajuru/SP que, nos autos do processo nº 192/95, deixou de considerar como data de pagamento do precatório - para fins de cálculo do valor remanescente -, o dia em que a autarquia transferiu os valores devidos para este E. Tribunal.

Razão assiste ao agravante.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça adota entendimento no sentido de que, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a data do efetivo pagamento do precatório corresponde à data em que o ente realiza o depósito da quantia requisitada na conta do Tribunal, não podendo responder pela posterior demora no repasse dos valores.

Transcrevo os seguintes precedentes:

*"A questão central da presente controvérsia diz respeito ao momento em que se dá o efetivo pagamento do precatório por parte do ente Público.*

*O Tribunal de origem, a respeito do tema, consignou que "[...] o efetivo pagamento não é a data do depósito do crédito junto ao Tribunal, mas sim a data em que, no Juízo de origem, é liberado o alvará de pagamento [...]" (fl. 86)*

*Entretanto, no julgamento de caso idêntico ao presente, nos autos do Resp 757.744/SC, publicado no DJ de 05/10/2005, o Relator Ministro Felix Fischer, bem tratou do tema ora em análise, conforme se verifica nos excertos abaixo transcritos, os quais adoto como razões de decidir, in verbis:*

*"Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis: "Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais."*

*Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exeqüente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."*

(...)

*Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO em parte do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a incidência dos juros de mora e da correção monetária no período posterior ao depósito à conta do Tribunal Regional."*

(Decisão monocrática, REsp 603.260, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/10/06, DJ 09/11/06)

*"De fato, o eg. Tribunal a quo considera como efetivo pagamento a data em que é liberado o alvará no juízo da execução. Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta que o efetivo pagamento ocorre na data em que o crédito é depositado junto ao respectivo Tribunal.*

*Tenho que assiste razão à tese sustentada pelo INSS.*

*Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis:*

*'Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.'*

*Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."*

(Decisão monocrática, REsp 757.744, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/09/05, DJ 05/10/05)

*In casu*, o agravante juntou documento demonstrando que o depósito, do valor requisitado, na conta deste E. Tribunal, ocorreu em 26/10/00 (fls. 24), devendo ser considerada esta data como a do efetivo pagamento do precatório. Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que o precatório seja considerado como pago na data de 26/10/00. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-10.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.000464-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ACELINA FURTUOSO CAVALLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004641020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

- Fls. 77-81: oficie-se o Juízo "a quo", a fim de determinar que a assistente social Maria Teresa Poiate Villar, CRESS 12.713, providencie a subscrição do estudo social realizado, relativamente, à parte autora, Acelina Furtuoso Cavallini, em 11.0107.

- Prazo: 20 (vinte) dias.

- Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088501-61.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS ROSSI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
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. : 2006.61.83.007346-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Rossi contra a decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.83.007346-5, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para requisição do procedimento administrativo.

A fls. 39/40, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Na sessão de 17/12/07, a E. Oitava Turma desta Corte, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental.

Publicado o V. Acórdão, o agravante interpôs embargos de declaração a fls. 71/77.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o procedimento administrativo foi juntado aos autos principais pela parte autora, a fls.153/233.

Dessa forma, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 71/77, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094122-39.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELENA DE SOUZA BISPO incapaz  
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO e outro  
CODINOME : HELENA DE SOUZA FERNANDES  
REPRESENTANTE : ELIANE DE SOUZA BISPO  
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.002595-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.20.002595-4, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

A fls. 46/47, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Intimadas as partes (fls. 51) e comunicada a Vara de Origem (fls. 50), vieram-me conclusos os autos.

A fls. 57 e ss. sobreveio o ofício nº 583/2010, oriundo da Vara de Origem, noticiando que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido, mantendo-se "*a antecipação dos efeitos da tutela de fls. 29/30*" (fls. 67)

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049496-08.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MONALISA GOMES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REPRESENTANTE : SILVANA GOMES  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00040-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal de decisão, proferida às fls. 213-215 que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a

autora incapaz, devido à deficiência física, negou seguimento à apelação da requerente, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega o *parquet* federal que restaram comprovadas a hipossuficiência pelo laudo social e, no tocante ao requisito da incapacidade aduz que "embora o laudo médico pericial tenha concluído pela capacidade da autora para o trabalho, o fato dele ser portadora do vírus HIV impede a sua inserção no mercado de trabalho...".

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada, ou, em caso negativo, que se leve o feito em mesa para julgamento do agravo.

Decido.

Com razão o agravante.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 110/113), datado de 28.10.2006, evidenciou sofrer a autora, 16 anos, de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), com imunodeficiência severa, porém sem manifestações clínicas. "Pelos seus exames laboratoriais apresentados é evidente que a pericianda não faz uso regular da medicação empregada. Um paciente infectado pelo HIV (vírus causador da AIDS) somente se beneficiará com os avanços do tratamento se, obviamente, fizer uso do mesmo". Concluiu que atualmente não apresenta incapacidade laborativa, acrescentando que "essa conclusão é baseada no exame físico atual e na documentação apresentada, podendo ser modificada se novas provas e documentos forem acostados aos autos."

As fls. 194-200 a autora juntou fotografias nas quais verifica-se que a mesma tem manchas escuras na pele, decorrentes da imunodeficiência, caracterizando-se sinais externos da doença.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela capacidade, em se tratando de pessoa acometida da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS - vale dizer, de moléstia notoriamente incurável, que acarreta lesão progressiva do sistema imunológico, levando, inexoravelmente, à morte, no atual nível de conhecimento e de possibilidades de combate à doença oferecidas pela Medicina - é evidente que, salvo um milagre (o qual, de resto, não é regulado pelo Direito), a reversibilidade do quadro é altamente improvável.

Ademais, a moléstia detectada, aliada à condição social, ao baixo grau de instrução e à falta de qualificação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance da autora, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 87-88), datado de 17.10.2005, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas. A requerente, 15 anos, reside com sua genitora, 41 anos, também portadora de HIV e com seus 3 irmãos, menores, em imóvel cedido por terceiros (2 cômodos e um banheiro), com móveis e equipamentos improvisados, em péssimas condições de higiene e limpeza. A única renda familiar é de R\$150,00 que a mãe recebe para servir de companhia para uma senhora doente. Foi constatado que a "requerente, portadora do vírus HIV, não recebe nenhuma alimentação própria específica para o seu tratamento; não frequenta a escola devido à sua extrema fraqueza por deficiência alimentar."

Foi informado pelo patrono da autora que os irmãos Fábio e Thabata também se encontram com o vírus HIV (fls. 19 e 201).

Consta, às fls. 179, que a genitora da requerente recebe benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo.

O benefício assistencial recebido pela mãe da autora, portadora de deficiência e incapaz para o trabalho, não deve ser incluído na renda total do núcleo familiar, para efeito de aferição da renda *per capita*, porquanto não gera vínculo de dependência previdenciária, previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.



Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Fixo os honorários periciais em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29.04.2005 (data da citação - fl. 37 verso).

Posto isso, reconsidero a decisão agravada e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058636-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS

No. ORIG. : 08.00.00061-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 27.06.08 (fls. 98).

Depoimento pessoal (fls. 133).

Prova testemunhal (fls. 134-135).

A sentença, prolatada em 29.07.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, desde a data da citação, e condenou o réu ao pagamento de prestações vencidas, com incidência de correção monetária (tabela previdenciária do Conselho de Justiça Federal), e juros de mora. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (fls. 132).

A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Requereu, em caso de confirmação do *decisum*, a manutenção do termo inicial na data da citação. Aduziu que para o cálculo das prestações em atraso deverão ser utilizados os índices de correção monetária previstos na legislação previdenciária, e que os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ), bem como não deverão ultrapassar o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Requereu, por fim, isenção do pagamento de custas e despesas processuais (fls. 139-159).

Contrarrazões, nas quais a parte autora requereu a incidência de honorários advocatícios até o trânsito em julgado da sentença (fls. 162-165).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes à isenção do pagamento de custas e despesas processuais, porquanto não houve condenação nesse sentido; a do termo inicial do

benefício e à questão da base de cálculo dos honorários advocatícios (sua incidência sobre parcelas vencidas até a data da sentença), que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Outrossim, não conheço do requerimento formulado nas contrarrazões da parte autora, porquanto não é o meio processual adequado para esse fim.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 12.01.23, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidões de registro de imóveis, concernentes um lote de terras com 3 alqueires, situado no Município de Fernandópolis (SP), adquirido pela parte autora em 1977, e alienado em 1979 (fls. 22); um lote de terras de 0,8125 alqueire, situado no Município de Fernandópolis (SP), adquirido pela autora, em 1977, e alienado no ano de 1993 (fls. 23); e um lote de terras com 12.82,40 hectares de extensão, situado no Município de Fernandópolis (SP), adquirido pela demandante em 1977, e alienado em 1993 (fls. 24); notas fiscais de produtor, emitidas pela parte autora, nos anos de 1978 a 1982, relativas à produção do Sítio Santa Maria, situado no Município de Fernandópolis (fls. 25, 33-37 e 41); notas fiscais concernentes à aquisição de insumos agropecuários e gado, emitidas nos anos de 1978 e 1979 (fls. 26-31, 38-40, e 42-47); recibo relativo à aquisição, pela requerente, de estacas para cerca (fls. 48), e declarações de produtor rural, relativas aos exercícios de 1978 a 1982, em nome da parte autora (fls. 49-53). Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio, não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram lacônicos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Em relação aos seus locais de labor, a parte autora afirmou somente que: "(...) A testemunha Antonio Arvelino foi vizinho do sítio de Ouroeste. Ficaram com esse sítio por doze anos (...)." (g.n.).

ANTONIO ARVELINO GARCIA, declarou: "(... )Foi vizinho de sítio da autora no município de Ouroeste. Acredita que a autora teve o sítio por quinze anos. Ela saiu desse sítio antes de 1980 e veio para um sítio em Tupinambá. Depois soube que a autora se mudou para um sítio em Vitória Brasil. (...)" (g.n.).

ANTONIO BAGAGINI afirmou ter prestado serviços, como taxista, à autora, e disse, sem esclarecer a que sítio se referia: "(...) Às vezes tinha que levar compras para o sítio (...) Durante a semana a autora ficava no sítio e no final de semana ficava na cidade (...) A autora sempre estava trabalhando no sítio quando fazia os serviços de taxista para aquele local ." (g.n.).

Observe-se que no período de 1977 a 1982, a produção da autora derivou de uma única propriedade, inscrita no INCRA sob o nº 601047001244, denominada Sítio Santa Maria, situado no Município de Fernandópolis (SP) (fls. 49-53), portanto, os depoimentos, pessoal, e o da testemunha Antonio Arvelino, que mencionam outros sítios, localizados nos Municípios de Ouroeste, Tupinambá e Vitória Brasil, contrariam a prova material coligida aos autos.

Ausentes, ainda, nos depoimentos detalhes relevantes acerca do labor rural da parte autora, a saber, características dos imóveis rurais mencionados, tais como os seus nomes, suas localizações e extensões (com exceção daquelas características mencionadas pela testemunha Antonio Arvelino), as atividades desenvolvidas pela autora, os nomes dos familiares envolvidos na produção, e principalmente, os períodos de labor exercidos em cada local.

*In casu*, portanto, a autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na sentença.

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada**. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-20.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FIRMINA CARVALHO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077152020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 31.05.2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.473786-7).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, por meio de provimento ao agravo de instrumento nº 2009.03.00.027556-7, interposto pela autora, para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total para o trabalho. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde 31.07.2007 (data da cessação do auxílio-doença nº 560.473786-7), incluindo abono anual. Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 26.04.2002 a 20.06.2003, 23.06.2003 a 30.07.2004, 02.09.2004 a 30.06.2006 e 06.02.2007 a 31.05.2007.

Há cópia de requerimento administrativo, protocolado em 15.06.2007, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II e § 2º, da Lei nº 8.213/91 foi excedido, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 31.05.2007 e a propositura da ação em 22.10.2008. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia, realizada por médico ortopedista, retroagiu a data de início da incapacidade há sete anos antes da elaboração do laudo, "após queda da própria altura em via pública". Data do laudo: 21.11.2008.

No mesmo sentido, o relatório do médico do Hospital Municipal de São José dos Campos, de 20.05.2003, afirmou quadro de queda com fratura em ombro esquerdo, no dia 08.08.2001, evoluindo com capsulite adesiva, apresentando déficit funcional permanente.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade constatada pelo perito, a qual a impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidéz**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a primeira perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de seqüela de fratura-luxação do úmero proximal esquerdo - lesão do manguito rotador e artrose gleno umeral. O perito afirmou, na parte conclusiva do laudo: "O (a) Autor (a) apresenta incapacidade permanente, parcial e relativa para exercer suas funções laborativas habituais".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente.

A autora juntou, ainda, os seguintes documentos: atestado, de 14.12.2001, afirmando ser portadora de lesão grave de tendão, com perda de movimento permanente, em ombro esquerdo; relatórios, emitidos em 16.10.2003, 26.09.2005 e 13.02.2006, afirmando, em suma, ser portadora de osteoartrose (grave) da articulação gleno umeral esquerda, síndrome do impacto em ombro esquerdo e síndrome cervicobraquial esquerda, não possuindo condições de retornar ao trabalho. Acostou, também, receituário de medicamentos e exames médicos: ultrassonografia de ombro esquerdo, de 01.07.2003 (*tendinite crônica, com sinais de ruptura parcial do tendão supra espinhoso e tendinite aguda da porção longa do bíceps*), raio X do ombro esquerdo, de 21.07.2005 (*irregularidade da epífise umeral, que apresenta osteofito, e acentuada redução do espaço escapulo-umeral com hiperatrofia do bordo da cavidade glenoide e esclerose marginal*), raio X de coluna lombar (*discal esclerose lombar dextro convexa na transição dorso-lombar e esboço osteofitário*), e ressonância magnética do ombro esquerdo, de 15.12.2006 (*provável seqüela de luxação posterior do ombro, com sinais de impactação da cabeça umeral em relação a glenoide; erosões condrais profundas com exposição do osso sucondral em todo compartimento gleno-umeral, derrame articula; sinovite e presença de corpos livres intra-articulares, importante afilamento e alteração na intensidade de sinal dos tendões do infra-espinhal e principalmente supra-espinhal, inferindo tendinopatia moderada, porém sem sinais de desinserção franca; importante alteração de sinal e aperturas fissuras no tendão do subescapular, com substituição gordurosa e atrofia de mais de 50% do seu ventre muscular, e sinais de ruptura e desinserção da cabeça longa do bíceps, pois não conseguimos identificar sua porção intracapsular*).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A atividade exercida habitualmente pela autora até então (arrumadeira), não se adequa às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (65 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

Não fosse só, restou comprovado que a autora esteve em gozo de auxílio-doença desde o ano de 2002, sem notícias de restabelecimento.

Por sua vez, apesar de a autora ser portadora de visão monocular em olho direito, o perito oftalmologista concluiu pela ausência de "incapacidade total ou definitiva".

Por fim, resta demonstrar o cumprimento, pela autora, do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.06.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época. Com efeito, o perito retroagiu o início da incapacidade parcial e permanente à ocasião do acidente.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

**VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.**

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Devem ser descontados os valores recebidos no período, a título de auxílio-doença.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à

autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 01.06.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), descontando-se os valores recebidos no período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), incluindo gratificação natalina, compensando-se os valores recebidos no período a título de auxílio-doença. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011208-81.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE VICENTE FERNANDES  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA ZACARIAS INOCÊNCIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112088120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial realizado por perito especializado em ortopedia.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, pelo fato de a perícia médica apresentar-se incompleta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, apesar do perito médico nomeado asseverar que a parte autora encontra-se fisicamente em condições para as lides em geral, inclusive para o labor habitual, sugeriu avaliação por médicos especialistas em outras áreas, com vistas à comprovação das demais doenças aludidas na exordial.

São suas palavras: "(...) A(s) patologia(s) psiquiátrica(s), cardiológica(s) e de audição devem ser avaliadas por especialistas de cada área (...)" (fls. 55-58).

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a elaboração de nova perícia médica.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.*

*1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*

*2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*

*3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.*

*4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*5. Remessa oficial tida por ocorrida.*

*6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença, ante a necessidade de realização de perícia médica específica. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam realizadas as provas e, posteriormente, seja exarada sentença. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029690-40.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.029690-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENTIL CLEMENTINO GOMES

ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 08.00.05717-2 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Maracaju/MS que, nos autos do processo nº 08.00.005717-2, determinou o depósito antecipado dos honorários periciais.

A fls. 29/30, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, condenando-se o requerido "*ao pagamento dos honorários periciais arbitrados em R\$ 250,00*". Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031721-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZA BATOCHI MARDEGAN

ADVOGADO : FRANKIEL SILVA MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 25.07.08 (fls. 80 verso).

Prova testemunhal (fls. 88-90).

A sentença, prolatada em 03.03.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 83-87).

Ambas as parte apelaram.

A parte autora aduziu que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (fls. 94-97).

A autarquia federal, pugnou, no mérito, em suma, a reforma da sentença. Requereu, em caso de manutenção do *decisum*, a revogação da tutela antecipada, e que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ), bem como não ultrapassem o percentual de 5% (cinco por cento).

Requereu, por fim, que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados de conformidade com a legislação vigente à época dos fatos (fls. 107-126).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à base de cálculo dos honorários advocatícios (sua incidência sobre parcelas vencidas até a data da sentença), que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou



CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 02.09.44, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1962, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 12); assentos de nascimentos de filhos da parte autora, ocorridos em 1963, 1965 e 1970, nos quais consta a profissão de lavrador, declarada pelo marido da autora (fls. 16-17); contrato particular de parceria agrícola, no qual o cônjuge da demandante figura como parceiro de Antonio Voltareli, no Sítio Nossa Senhora Aparecida, vigente de 01.10.69 a 30.09.71 (fls. 27); contratos particulares de parceria agrícola, nos quais o marido da requerente figura como parceiro de Luiz Caldatto, Lauro Caldatto, Caetano Caldatto, Belmiro Caldatto e Guiomar Caldatto, na Fazenda São Luiz, vigentes de 01.10.71 a 30.09.72 e de 01.10.73 a 30.09.74, respectivamente (fls. 28-29); contratos particulares de parceria agrícola, nos quais o cônjuge da parte autora figura como parceiro de Caetano Caldatto e Guiomar Caldatto, na Fazenda Santa Maria, vigentes de 01.10.75 a 30.09.78, de 01.10.78 a 30.09.79, e de 01.10.81 a 30.09.83 (fls. 30-33); contrato particular de parceria agrícola, no qual o marido da autora figura como parceiro de Caetano Caldatto, na Fazenda Santa Maria, vigente de 01.10.83 a 30.09.85 (fls. 34); contrato particular de parceria agrícola, no qual o cônjuge da demandante figura como parceiro de Alexandre Mardegan, no Sítio Mardegan, vigente de 01.09.87 a 30.08.89 (fls. 35); declaração firmada por Alexandre Mardegan, para fins fiscais, na qual consta que o marido da requerente laborou para o signatário, no Sítio Mardegan, de 01.09.86 a 30.08.88 (fls. 36); carteira de filiação do cônjuge da parte autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçaí, datada de 11.02.85 (fls. 37); recibo firmado por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçaí, referente ao pagamento das mensalidades de 1988 a 1996 (fls. 38); declarações cadastrais de produtor rural, em nome do marido da autora, protocoladas nos anos de 1986, 1988, 1989, 1991, 1994, 1997 e 1999, relativas à produção do Sítio Mardegan e Gleba Santa Luiza (fls. 39-45); notas fiscais de produtor, emitidas por Plínio Mardegan, cônjuge da demandante, no período de 1987 a 1997, relativas à produção de arroz e de casulos de seda do Sítio Mardegan (fls. 51-58), e notas fiscais de produtor, emitidas pelo marido da requerente, no período de 1974 a 1986, relativas à produção de café, amendoim e arroz, do Sítio São Luiz (fls. 58, 60, 62, e 64-66, 68-71).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece relevo a declaração sindical coligida aos autos.

Conquanto a Declaração de Exercício de Atividade Rural juntada às fls. 16 pretendesse comprovar os períodos em que a parte autora laborou na atividade rural, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova quando homologado pelo INSS, o que não se verificou em relação aquele em questão.

Outrossim, os depoimentos, testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

CAETANO CALDATTO declarou: "(...) a autora trabalhava na lavoura de café, nos anos de 1971 até 1985. Depois disso a autora se casou e foi trabalhar com o Sr. Orlando Caldato, também na lavoura de café (...)". Em seguida, reperguntada,, a testemunha tergiversou: "(...) quando a autora trabalhou na propriedade de Orlando Caldato, coincidiu com a data do seu casamento.". Consoante certidão de fls. 12, a demandante casou no ano de 1962, ou seja, mais de vinte anos antes do ano mencionado pelo depoente (1985).

O depoimento soa ensaiado. A testemunha lembrou do período exato em que a autora laborou na sua fazenda, há mais de 25 anos, entretanto, em relação à época em que ela parou de trabalhar, afirmou lacônicamente: "(...) Não sabe precisar quando parou de trabalhar. (...)".(g.n.).

Também o depoente JOSÉ ANTONELLI, que afirmou conhecer a parte autora "*há muitos anos, desde que eram adolescentes*", lembrou com inacreditável exatidão períodos de trabalho da demandante ("de 1971 a 1985", "por 14 anos"), exatamente como consta nos contratos de parceria juntados aos autos, no entanto, passou a descrever os labores rurais dela somente a partir da década de 70 (consoante contratos de fls. 28 a 34), quando ela já tinha mais de 27 anos de idade: "(...) *Sabe dizer que a autora morava na fazenda do Caldato (...) Trabalhou no local por 14 anos (...) Trabalhou com Alexandre Mardegan de 1986 até 1997. Depois disso a autora deixou o trabalho no campo (...)*." (g.n.). Em uníssono com as demais testemunhas, ROBERTO VOLTARELI *declarou conhecer a autora "há bastante tempo" e quando a conheceu, já era casada*, e que ela trabalhou com seu pai, *de 1969 a 1971*, e que "(...) *Depois disso, foi trabalhar com Alexandre Mardegan, nas lavouras de café e amora*". Depois, à repergunta afirmou, desdisse: "(...) *Antes de trabalhar para Alexandre Mardegan a autora trabalhou para os Caldatos*."

Observe-se, ainda, nos depoimentos acima a ausência de detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, ou seja, características dos imóveis rurais mencionados, tais como os seus nomes e de seus proprietários, suas localizações e extensões, as atividades desenvolvidas pela autora, os nomes dos familiares envolvidos na produção, e principalmente, as épocas e os períodos de labor exercidos em cada local, preferencialmente de maneira sucessiva. Também, causa estranheza o fato de a petição inicial e as testemunhas terem omitido o fato de que *Alexandre Mardegan*, do qual o marido da autora foi parceiro por mais de uma década, é genitor deste, conforme certidão de casamento de fls. 12.

Por fim, observa-se, que as testemunhas José Antonelli e Roberto Voltarelli afirmaram que depois de ter laborado para o sogro (Alexandre Mardegan), ela parou de trabalhar no campo por problemas de saúde, no entanto, as pesquisas realizadas no sistema CNIS, e coligidas aos autos pelo INSS (fls. 116-126), demonstram que a parte autora inscreveu-se perante o INSS como contribuinte individual (costureira) em 18.04.97, e a esse título verteu contribuições previdenciárias, por aproximadamente nove anos (fls. 06). Também o seu marido possui vínculos urbanos, não mencionados pelas testemunhas, a saber: de 18.04.97 a 04.01.02 (Ind. e Com. de Móveis São Joaquim Ltda ME), de 01.02.02 a 28.09.06, e de 10.01.07 a março de 2010 (Associação dos Produtores de Abacaxi do Município de Guaracá).

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

Da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com o exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, em regime de economia familiar, pelo período exigido lei retromencionada.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na sentença.

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039415-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JENNEFER VITORIA TEIXEIRA  
ADVOGADO : AGENOR MASSARENTE  
REPRESENTANTE : DIRCE TEIXEIRA

No. ORIG. : 06.00.00053-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.05.2006, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém de sua família.

Agravo retido interposto pelo INSS de decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 61/64).

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (04.08.2006), com correção monetária a partir da propositura da ação e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 04.09.2008.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido de fls. 61/64. Sustenta ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pela integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557 do CPC e passo a decidir.

Inicialmente, não prospera a arguição da autarquia, em agravo retido, a despeito da ausência dos requisitos legais para concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação, contudo nego-lhe seguimento.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 83/84, datado de 16.08.2007, revela que a autora, 2 anos, apresenta "*retinopatia da prematuridade*", que consiste em "*grave doença visual*". Concluiu pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Às fls. 86/92, parecer do assistente técnico do INSS reconhecendo a existência de deficiência visual, "*a qual deveria ser avaliada por um especialista para melhor definição do quadro atual (...)*".

A autora é infante, sendo incabível discorrer sobre capacidade para o trabalho. Nota-se, porém, que o laudo pericial reconhece existir deficiência visual, restando preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício.

Quanto à alegação do assistente técnico, de que deveria ser feita avaliação por especialista, cumpre esclarecer que o perito judicial, médico nomeado de confiança do juízo, realizou análise da situação da autora e respondeu aos quesitos elaborados, afastando, assim, a necessidade de outros esclarecimentos.

Por outro lado, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 99/101), datado de 02.08.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 3 anos; sua genitora, 42 anos, comerciária; e seu irmão, 19 anos ("recebendo seguro-desemprego"). Residem em imóvel constituído por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar mensal é de R\$ 830,00 (salário mínimo: R\$ 415,00) e provém dos salários da genitora e do irmão. O valor percebido por este equivale ao seguro-desemprego, que receberá até dezembro. As despesas mencionadas (água, luz, IPTU, medicamentos e alimentação) giram em torno de R\$ 594,00. Consta que a autora obteve, judicialmente, auxílio para aquisição de prótese. Para as consultas em São Paulo, a requerente utiliza a ambulância do município, que também "a auxilia na alimentação com R\$ 40,00, nessas ocasiões". Durante o período de trabalho da genitora, a requerente permanece sob os cuidados de sua madrinha.

Depreende-se que a família reside em imóvel próprio, considerando que não houve menção a gasto com aluguel. Conforme relatado pela perita social, o irmão da autora apenas faria jus ao seguro-desemprego até dezembro de 2008. Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, revela que o irmão passou a trabalhar na "BRASTANK - IND E COM DE ELETRODOMESTICOS LTDA - EPP" em 02.05.2009, com remuneração de R\$ 672,82. Segue trabalhando na mesma empresa, tendo auferido R\$ 746,00 em junho/2010. Verifica-se que a situação de desemprego do irmão foi temporária. Quanto à genitora, consulta ao referido cadastro indica que ela encontra-se empregada na mesma empresa mencionada no estudo social. A última remuneração cadastrada é de R\$ 461,44 para junho/2010.

Do exposto, não restou comprovado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. O irmão da autora é jovem e encontra-se empregado. A mãe trabalha desde 2001 para o mesmo empregador. Há também auxílio do município. Verifica-se, portanto, que a requerente não se encontra desamparada.

O amparo assistencial não visa à complementação de renda. Por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *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 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).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001325-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : BIANCA DA SILVA VIEIRA incapaz e outro  
: JOAO LUCAS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REPRESENTANTE : REGIANE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00359-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bianca da Silva Vieira e outro contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 3.598/09, concedeu aos autores, ora agravantes, o prazo de 60 dias para que comprovassem o prévio requerimento administrativo do benefício.

A fls. 59/63, a E. Juíza Federal Convocada indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, não apresentou resposta (fls. 68).

É o breve relatório.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que os agravantes já efetuaram o pedido administrativo do benefício em questão. Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls.51, diante do cumprimento da determinação pelos recorrentes.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto e julgo prejudicado o recurso de fls. 65/67. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004255-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : EDILEUZA MARIA DOS SANTOS QUEIROZ  
ADVOGADO : GILSON NAOSHI YOKOYAMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00116097420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 11/02/10 por Edileuza Maria dos Santos Queiroz, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.12.011609-1, indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

A fls. 74 solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, *in verbis*: "*Consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância, observei que já foi proferida sentença nos autos principais, disponibilizada no Diário Eletrônico de 08/03/10. Assim, oficie-se ao MM. Juiz a quo para que S. Exa. informe se o referido decisum já transitou em julgado. Com a resposta voltem conclusos*".

Sobreveio, então, aos autos o ofício protocolado sob nº 2010.119862-E-MAIL/UTU8, no qual o magistrado de primeiro grau informa que "*a sentença transitou em julgado para a parte autora em 24/03/2010*" (fls. 79).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 13, diante da sentença de improcedência já proferida, contra a qual a parte não apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005712-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : YOSHIE SUGUIKAWA CHOJI  
ADVOGADO : MAURÍCIO KAZUO HAMAMOTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 08.00.00128-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo n.º 1.284/08, não recebeu a apelação interposta pelo réu, ora agravante, por considerá-la intempestiva.

A R. decisão impugnada foi proferida em 1º/02/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 09/02/10, conforme informações acostadas a fls. 190 pelo MM. Juiz *a quo*.

O agravante, nos termos do art. 522, *c/c* com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 1º/03/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 02/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 02/03/10, como se vê do protocolo nº 2010.035926-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007609-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : BIANCA DA SILVA VIEIRA incapaz e outro  
: JOAO LUCAS OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
REPRESENTANTE : REGIANE OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00359-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.001325-3, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bianca da Silva Vieira e outro contra a R. decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 3.598/09, determinou que se aguardasse o prazo de 45 dias para a apreciação do requerimento administrativo do benefício.

No presente, requerem o provimento do agravo para "...determinar a citação e o regular prosseguimento da ação,..." (fls. 10).

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a magistrada de primeiro grau já determinou a citação do réu, dando regular andamento ao feito.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012000-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO DE TORRES

ADVOGADO : MERIELLIN BARBOSA RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Raimundo de Torres contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP que, nos autos do processo n.º 349/10, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A R. decisão impugnada foi proferida em 15/03/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 23/03/10, conforme demonstra a cópia do Diário da Justiça Eletrônico, acostado a fls. 10.

O agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 05/04/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 15/04/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observe que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 15/04/10, como se vê do protocolo nº 2010.071996-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014225-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EVA DE SOUSA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00752-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 37/38).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 21.12.2009 a 04.02.2010 (fls. 30). Não constam informações sobre pedido de prorrogação do benefício.

Para comprovar suas alegações, juntou dois relatórios médicos atestando tratamento ortopédico devido a osteoartrose de mãos, espondilose, fibromialgia e síndrome do túnel do carpo. Contudo, referidos documentos, anteriores à data de cessação do benefício, são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Mantendo-se inabalável a conclusão da autarquia previdenciária, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015944-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SILVA ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 10.00.00958-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Colina/SP que, nos autos do processo n.º 380/10, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A R. decisão impugnada foi proferida em 06/04/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 22/04/10, conforme demonstra a certidão de fls. 33.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 12/05/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 21/05/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 21/05/10, como se vê do protocolo nº 2010.097379-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.



Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016095-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA IMACULADA RODRIGUES DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA  
CODINOME : APARECIDA IMACULADA RODRIGUES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.07535-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, nos autos do processo nº 666.09.007535-8, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 14/12/09 (fls. 133), a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Outrossim, em 29/12/09, o INSS informou nos autos que o benefício foi devidamente restabelecido em favor da autora (fls. 136).

Anoto, por oportuno - em consulta ao sítio eletrônico dos correios, cuja juntada do extrato ora determino -, que o presente agravo foi interposto em 21/05/10.

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 133. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*quiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016243-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SANDRA RODRIGUES MATIAS  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081823720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 38/41, que, em ação de mandado de segurança, proposto para o fim de recebimento de seguro-desemprego, com base em sentença arbitral que "homologou" rescisão de contrato de trabalho, deferiu pedido de liminar, para assegurar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento da decisão extrajudicial, autorizando o levantamento do benefício.

Aduz o recorrente, em síntese, que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis nº 8.437/92, n.º 9.494/97 e n.º 12.016/09.

Afirma que a validade da rescisão contratual deve obedecer os requisitos estampados no art. 477 da CLT e Súmula 330 do TST.

Sustenta, a impossibilidade da utilização da arbitragem no âmbito do direito individual do trabalho.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalto que, embora parem dúvidas acerca da competência da vara originária para o processamento do feito, decido em caráter de urgência, até que a questão seja definitivamente resolvida pelo Órgão Especial desta E. Corte.

No mérito, saliento que os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são normas de ordem pública, com característica de invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Deve ainda ser considerado que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Pela mesma razão, a legislação trabalhista, de fundo protecionista, assegura que a validade da rescisão contratual, do trabalhador com mais de um ano de serviço, está sujeita a assistência e a homologação.

A assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado sobre o cumprimento da lei, assim como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas devidas. Já a homologação é o ato confirmatório do recebimento das verbas rescisórias.

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou Defensor Público e na falta destes pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o juízo arbitral, sobretudo porque não foi conferido ao árbitro tal poder ou atribuição, de modo que a dita homologação da rescisão do contrato de trabalho perante aquele instituto, realiza-se com evidente afronta ao dispositivo legal citado.

Assim, embora reconheça a instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos estabelecidos entre pessoas capazes de transigir e acerca de direitos das quais possam livremente dispor, sua utilização deve ficar restrita aos limites dos direitos individuais disponíveis, como expressamente previsto na Lei 9.307/96.

Como se vê, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução perante o juízo arbitral extrapolam a mera questão patrimonial entre as partes e as atribuições legais conferidas ao árbitro, além de possuir reflexos sobre a concessão de benefícios, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Deste modo, não vejo razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, homologadas com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho, por consistir em garantia ao trabalhador, além da natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos, bem como seus reflexos sobre o recebimento de verbas públicas.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho, que porta a ementa seguinte:

***RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.***

*As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.*

*Recurso de revista provido, no aspecto.*

*(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)*

Não é demais salientar, que a atuação do árbitro restringe-se aos estreitos contornos previstos na legislação vigente, que não o autoriza, como já se frisou, promover a homologação de rescisões trabalhistas, apreciar questões que envolvam direitos indisponíveis ou determinar o pagamento de verbas públicas.

Tais pretensões, por sua própria natureza, sujeitam-se exclusivamente ao exame judicial. A jurisdição é função e monopólio do Estado, de modo que apenas o poder estatal constituído, na pessoa de quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, é capaz de expressar o encargo dos órgãos estatais, no sentido de promover a pacificação, a justiça social e a garantia da liberdade, mediante o devido processo legal.

Ademais, o art. 114, § 1º, da Constituição Federal somente prevê a utilização da arbitragem nas demandas trabalhistas de natureza coletiva, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões aqui expostas, concluo que para efeito de recebimento de seguro-desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da liminar concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016614-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TERESA BENEDITA DA COSTA SANTOS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00042-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo nº 424/10, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O presente recurso, protocolado em 20/05/10 (fls. 02), veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

A certidão de carga dos autos acostada a fls. 57 não é idônea para comprovar a tempestividade do recurso. Nada impede que tenha havido a intimação do INSS - cuja data se desconhece - e, em razão dela, tenha o procurador obtido a vista dos autos.

A certidão de intimação é peça obrigatória e de extrema relevância. Ela demonstra a tempestividade do agravo de instrumento. A exigência de seu traslado equivale a conferir ao agravante o ônus de demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Por isso, competia-lhe *fiscalizar* as peças cujo traslado é de sua responsabilidade. Verificando que uma delas, de natureza essencial, não atende às exigências do CPC, era seu dever diligenciar para sanar a irregularidade, sob pena de não poder realizar o ato dependente daquela providência.

Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016821-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MILENA GRAZIELA DURANTE

ADVOGADO : ADRIANO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00031439620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 0003143.96.2010.403.6120, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de pensão por morte à autora - cessado por ter completado 21 anos de idade - até a conclusão de seus estudos universitários.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."* (grifos meus)

De outro lado, o art. 77 da Lei de Benefícios é claro ao dispor que:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

...

§2º. *A parte individual da pensão extingue-se:*

...

*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."* (grifos meus)

Assim, ao completar 21 anos, cessou a condição necessária para a permanência da agravada como beneficiária da pensão por morte, não havendo regra excepcionadora na hipótese de o filho não ter concluído os seus estudos. Aliás, a única exceção prevista contempla os inválidos que, por óbvio, encontram-se em situação absolutamente oposta à da recorrida, suficientemente apta para a sua própria manutenção, capacidade essa que se mostra indubitável até pelo fato de estar matriculada em curso de nível superior, condição a que poucos brasileiros, lastimavelmente, logram atingir...

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos abaixo transcritos, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.**

*I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.*

*Recurso provido".*

(REsp nº 638.589/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 03/11/05, v.u., DJ 12/12/05)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.**

*A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto.*

*Recurso provido".*

(REsp nº 639.487/RS, Rel. Min. José Arnaldo, Quinta Turma, j. 11/10/05, p.m., DJ 01/02/06)

No mesmo sentido: REsp nº 499.849/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 12/09/2006; REsp nº 744.239/PB, Relator Min. Felix Fischer, DJ 23/08/2006; REsp nº 612.974/ES, Relatora Min. Laurita Vaz, DJ 07/06/2006; REsp nº 801.959/RJ, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 31/03/2006; REsp nº 768.174/RS, Relator Min. Nilson Naves, DJ 28/03/2006; REsp nº 811.699/RS, Relator Min. Felix Fischer, DJ 03/03/2006; REsp nº 691.094/CE, Relator Min. Nilson Naves, DJ 21/02/2006.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017072-29.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/08/2010 908/1396

2010.03.00.017072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IDENIR SILVA GREGORIO JULIO  
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 09.00.00139-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Caconde/SP que, nos autos do processo n.º 1.392/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino - verifiquei que o benefício encontra-se cessado, com DCB em 15/07/10.

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da cessação do benefício já efetuada pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018023-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NORVINO LEAL e outros  
: BENEDITO FELIZARDO FRANCA  
: IRMA DA CRUZ RIBEIRO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : EUGENIO PRIETO RIBEIRO  
AGRAVANTE : FELIPE FERNANDES MUNIZ  
: MARLENE PUGA VOLPINI  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : FORTUNATO VERBIO VOLPINI  
AGRAVANTE : BENEDITA CANDIDO GRACIANO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : JORGE GRACIANO  
AGRAVANTE : LAURA SAMPAIO RODRIGUES  
: MANOEL DELGADO  
: PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00022338920014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Norvino Leal e outros contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0002233-89.2001.403.6183, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Norvino Leal e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 -, passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.*

*1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.*

*2. (omissis).*

*3. (omissis).*

*4. (omissis).*

*5. Recurso especial não provido."*

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.*

*1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

*2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

*- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).*

*- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).*

*3. (omissis).*

*4. (omissis).*

*5. (omissis).*

*6. (omissis).*

*7. (omissis).*

*8. Recurso especial improvido."*

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 189/190), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 203/207), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos

autores Norvino Leal, Benedito Felizardo França, Laura Sampaio Rodrigues, Manoel Delgado e Paulo dos Santos. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018188-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ABILIO MARINHO DA SILVA e outros  
: OLIVERIO COCCIA  
: EVANILDO CRUZ  
: IVAN DELI IVANOV  
: JAIRO GOMES DO CARMO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113581320034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Abílio Marinho da Silva e outros contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0011358-13.2003.403.6183, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Abílio Marinho da Silva e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição*".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.**

**1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.**

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

1. *Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

2. **Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**-'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.'** (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. *Recurso especial improvido."*

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 179/180), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 187/190), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Abílio Marinho da Silva, Evanildo Cruz, Ivan Deli Ivanov e Jairo Gomes do Carmo. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018637-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANESIO DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVANTE : JONES MENDES DE OLIVEIRA  
: ANGELO JOSE GIANNASI  
: EURIPEDES FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: JOSE ALFENES FACHIN  
: LUIZ DENDINI  
: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA  
: SEBASTIAO MORETTI  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017566620014036183 4V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anésio de Oliveira e outros contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0001756-66.2001.403.6183, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Anésio de Oliveira e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 -, passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.*

*1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.*

*2. (omissis).*

*3. (omissis).*

*4. (omissis).*

*5. Recurso especial não provido."*

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.*

*1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

*2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

*- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).*

*- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).*

*3. (omissis).*

*4. (omissis).*

*5. (omissis).*

*6. (omissis).*

*7. (omissis).*

*8. Recurso especial improvido."*

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 193/194), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 201/204), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos

autores Anésio de Oliveira, Ângelo José Giannasi, Eurípedes Francisco de Oliveira e Luiz Dendini. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018719-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANA CLEYDE TEIXEIRA CONCEICAO  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00054-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente (fls. 22-23).

O Juízo Estadual de Presidente Bernardes, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Presidente Bernardes/SP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109-Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

***"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.***

1. *Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.*

2. *Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.*

3. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008) (g.n.).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguaí, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguaí. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008) (g.n.).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.**

I - *Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário*

II - *Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.*

III - *Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.*

IV - *Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006, tendo em vista que juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.*

V - *Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.*

VI - *Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de*

trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.

VII - Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rústica no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008) (g.n.).

Assim, a Justiça Estadual de Presidente Bernardes, com competência sobre Emilianópolis, domicílio da parte autora, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018745-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : VALDECI CUSTODIO DOS REIS  
ADVOGADO : JOSÉ PAULO BARBOSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 10.00.03797-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Consideradas a certidão de fls. 52 e a informação de fls. 53, reconsidero a decisão de fls. 14, a qual negou seguimento ao recurso.

O agravante protocolou as peças originais no prazo legal, em 24.06.10 (fls. 16).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação do requerimento administrativo ou da recusa do INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito (fls. 40).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 16-24).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.  
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"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.  
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI. (...)*

*VII. (...)*

*VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 14** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018845-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033796120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de pensão por morte, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo derradeiro de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fls. 50).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-15).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.  
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

**"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 AJUZAMENTO 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.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018909-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : AUGUSTO MARTINS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00023512720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Augusto Martins contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo n.º 0002351-27.2010.403.6126, modificou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Razão assiste ao agravante.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09). É pacífico, ainda, naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.**

**1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.**

**2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.**

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Outrossim, tratando-se de hipótese na qual o agravante pretende a substituição de uma aposentadoria por outra, o conteúdo econômico do pedido, em relação a cada prestação mensal, deve ser avaliado com base na diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior, por ser este o resultado útil que a demanda trará ao autor. A esse respeito, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese similar:

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 542, § 3º, DO CPC. EXCEÇÃO AO COMANDO LEGAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ART. 259, V, DO CPC.**

**1. A jurisprudência desta Corte relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Assim, na hipótese em que a ação revisional no qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa visa, justamente, nova definição do valor do contrato, a fim de obter o reequilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico, o valor da causa deve ser a diferença entre o valor originalmente fixado e o pretendido.**

**2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."**

(REsp 742.163, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/12/09, v.u., DJe 02/02/10, grifos meus)

Feitas estas observações, nota-se que, na petição inicial, formulou-se pedido para que "*seja o INSS condenado a pagar as diferenças entre o benefício renunciado, desde o preenchimento dos requisitos fáticos legais para a nova prestação a ser concedida, bem como pagar das parcelas então vencidas e vincendas, inclusos os abonos anuais*" (fls. 16).

A diferença mensal entre o valor da nova aposentadoria pleiteada e o valor da antiga - assim apurado tanto na decisão agravada (fls. 24) quanto na petição inicial (fls. 16) - corresponde a R\$ 541,64 (quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e quatro centavos), quantia que, multiplicada pelo número de prestações vencidas e vincendas, acrescidas dos abonos anuais, corresponde ao valor da causa fixado pelo recorrente, no montante de R\$ 42.247,92 (quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e sete reais, e noventa e dois centavos).

Assim, merece reparos o *decisum* recorrido, ao excluir do valor da causa as somas correspondentes às prestações vencidas e aos abonos anuais, apesar de tais parcelas integrarem o pedido inicial formulado pelo agravante.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo, para que, mantido o valor da causa, continue a demanda a ser processada perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP. Oficie-se à MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018915-29.2010.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELOISA NIKOVSKI DE SA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI  
REPRESENTANTE : HELEN CRISTINA NIKOVSKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 10.00.00101-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 50/51, que deferiu pedido de antecipação de tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor da autora.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, sobremaneira porque os valores recebidos pelo segurado ao tempo de sua prisão excediam o limite legal estabelecido para o deferimento da mencionada prestação.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STF, decido.

Assiste razão ao agravante.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que está demonstrada a qualidade de segurado do recluso ao tempo de sua prisão, bem como a condição de dependente da ora agravada, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

Quanto ao limite dos rendimentos, a EC n.º 20/98 determina que o auxílio-reclusão será devido unicamente aos segurados de baixa renda, definidos como aqueles que possuem rendimentos igual ou inferior a R\$ 360,00, corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (inteligência do art. 13).

Este valor vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 810,18 (Portaria n.º 333, de 29/06/2010).

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que recentemente decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário 587365, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Neste sentido, confira:

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.***

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)*

***CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.***

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 *public* 24/06/2008)

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

Esta posição foi firmada em detrimento das decisões que consideravam que a renda dos dependentes é que deveriam servir como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento do segurado à prisão (25/01/2007), seu último salário de contribuição, em janeiro/2007, havia sido de R\$ 781,12, superior, portanto, ao teto legal fixado, que na época correspondia a R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, cassando a tutela concedida em primeiro grau.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018930-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JUCIMAR AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.04133-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jucimar Augusto da Silva contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos do processo nº 494/10, determinou ao autor, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"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:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. **Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.**

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

2. **O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.**

3. **O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."**

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019148-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO CARMO DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 10.00.01922-5 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 22/22v., que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 04/09/1947, é portadora de depressão, osteoartrose nos joelhos, osteoporose, hipertensão arterial, isquemia cerebral e cefaléia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos no ambulatório de saúde mental da Prefeitura de Barretos e na Associação Paulista de Medicina, a fls. 17, 19/20.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019272-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : GABRIEL MARQUES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI  
REPRESENTANTE : ADRIANA ACACIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00158-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gabriel Marques de Oliveira contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de São Sebastião da Grama/SP que, nos autos do processo n.º 1.584/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a implantação do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF). A R. decisão impugnada foi proferida em 25/11/09, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 15/01/10, conforme demonstra a certidão de fls. 60.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil o agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 27/01/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 30/06/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019283-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : CLEUZA VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00111-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cleuza Viana da Silva, da decisão reproduzida a fls. 44 e 45/45v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 12/03/2010 a 17/03/2010, sendo que em março/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 24/06/1960, afirme ser portadora de discos protusos na coluna vertebral, osteoartrose moderada, alterações degenerativas ósseas e discal, cisto sinovial no pé direito que impede de deambular longas distâncias, o único atestado e os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019286-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : SELMA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.01130-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente (fls. 22-23).

O Juízo Estadual de Presidente Bernardes, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Presidente Bernardes/SP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 22-23).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109-Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo

*federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.*

*2. Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.*

*3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008) (g.n.).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguaí, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguaí. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008) (g.n).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.**

*I - Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário*

*II - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.*

III - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.

IV - Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006, tendo em vista que juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.

V - Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VI - Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.

VII - Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008) (g.n.).

Assim, a Justiça Estadual de Presidente Bernardes, com competência sobre Emilianópolis, domicílio da agravante, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019433-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019433-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : AMELIA ALVES DA MAIA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 07.00.00003-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de amparo social, indeferiu o pedido de intimação do perito para esclarecimentos quanto à prova médica realizada (fls. 37).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A insurgência da agravante não deve ser acolhida.

- No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito nomeado. O *expert* respondeu com clareza e objetividade todos os quesitos apresentados pelo INSS e pela autora (fls. 31-32).

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- No caso em apreço, revela-se inócuo o pedido, haja vista que não há na prova realizada pelo perito nomeado respostas confusas ou contraditórias.

- Com efeito, cumpre destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a complementação da prova, diante da análise da insuficiência da peça pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença, ou não, do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)*



**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

- Portanto, deve ser mantida a decisão agravada.

- Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, remetendo-se os autos ao Juízo a quo, para o regular prosseguimento do feito.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019823-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANA RITA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RITA HELENA ELIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Rita de Souza, da decisão reproduzida a fls. 98/100, que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter a imediata implantação desse benefício.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

Embora o art. 16, inc. II, da Lei nº 8.213/91, arrole os pais do segurado como beneficiários do RGPS, o recebimento de pensão por morte pelas pessoas indicadas nesta classe requer a demonstração de dependência econômica para com o *de cujus*, instituidor da pensão, consoante o disposto no § 4º, *in fine*, do citado dispositivo legal.

No caso dos autos, verifico, em sede de juízo inaugural, que a demonstração de residência em comum entre o filho falecido e a genitora, ora agravante, bem como os recibos de pagamento das contas de energia elétrica pelo *de cujus*, não são suficientes para demonstrar que as necessidades materiais dela eram providas pelo filho, garantindo-lhe a sobrevivência.

Assim, não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação. Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo. Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão. Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC. P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019860-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAIQUE ANDRADE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : IVETE GALLEGOS VERONESI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUCINEIA APARECIDA ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 09.00.01016-1 3 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário proposta com vistas à obtenção de amparo assistencial, recebeu o recurso de apelação, interposto pelo INSS, apenas no efeito devolutivo (fls. 124).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia federal a pagar o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. Na mesma oportunidade, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 99-104).

Sustenta o instituto agravante, em síntese, que seu recurso deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência do E. STJ

**"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

*I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.*

*II - Recurso especial provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 653086/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 13.12.05, v. u., DJ 13.02.06, p. 669)*

**"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.**

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida." (STJ, 3ª Turma, RESP 768363/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.02.08, v. u., DJ 05.03.08, p. 1)

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"(...) O novo texto do art. 520, VII, cogita da sentença que confirma a antecipação da tutela. Mas não deve ser diferente o efeito da apelação em caso de a tutela antecipada ser deferida na própria sentença. Uma vez que a antecipação não tem momento prefixado em lei para deferimento e, pode acontecer em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, não há motivo para negar ao juiz a possibilidade de decidi-la em capítulo da própria sentença, desde que o faça apoiado nos pressupostos do art. 273 e §§ do CPC. E se a sentença for expressa a respeito de tal provimento, a apelação acaso manejada haverá de ser recebida apenas no efeito devolutivo. (...)*

*(...) Embora o art. 520 do CPC disponha sobre os efeitos da apelação (suspensivo e devolutivo), o art. 518 do mesmo Código permite ao juiz dar ao apelo apenas o efeito devolutivo. Este último artigo estabelece que o juiz deve "declarar" os efeitos em que recebe o recurso, e se assim é, pode declarar ambos ou apenas o devolutivo. Quando for o caso de "tutela antecipada" na sentença, o que deve fazer o juiz é, com base nesse artigo, "antecipar os efeitos da sentença", o que consegue com a atribuição, ao apelo, de efeito apenas devolutivo. (...)*

*(...) Tem-se indagado se a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença. (...) Athos Gusmão Carneiro faz a equiparação da tutela assim concedida com a exclusão do efeito suspensivo da apelação, nestes termos: "Em última análise, conceder total ou parcialmente a antecipação da tutela o autor equivale a atribuir à sentença de procedência, total ou parcialmente, excecutoriedade imediata, e à apelação do réu apenas efeito devolutivo. É, destarte, novo caso de incidência da ressalva prevista no art. 520 do CPC", opinião compartilhada por José Roberto dos Santos Bedaque. (...)"*

Nessa mesma linha posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IRREVERSIBILIDADE - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI 9.494/97 - EFEITOS DA APELAÇÃO - ARTIGO 520, INCISO VII DO CPC.**

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que conceder ou confirmar a tutela antecipada.

VI - A tutela antecipada configura instituto concebido para produzir efeitos imediatamente, de modo a neutralizar ou minorar os efeitos da demora na prestação jurisdicional.

VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento". (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG n.º 2002.03.00.021648-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18.11.2003, v.u., DJU 23.01.2004, p. 159)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.**

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

Agravo de instrumento improvido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG n.º 2007.03.00.015374-0/SP, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03.12.2007, v.u., DJU 17.01.2008, p. 617)".

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020275-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : LUZIA LOURENCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FREDERICO HERRERA FAGGIONI MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00040553820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de amparo assistencial, determinou, no prazo de 10 (dez) dias, a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, ou, caso não tivesse havido o requerimento ao INSS, a suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, para que a parte cumprisse tal providência (fls. 20-21).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.  
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

**"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.  
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.  
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.  
4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020818-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : FLORA DOS REIS

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.87741-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

A autora apresentou cópia de requerimento administrativo (fls. 36/38) protocolado em 03.05.2010, em que o INSS reconheceu diversos períodos de atividades laborativas, exceto o período de trabalho na condição de rurícola. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021345-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANTONIO MILANI  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090612320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho, proferido nos autos de embargos à execução, que determinou a manifestação das partes sobre os cálculos do Contador Judicial, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias para cada um, iniciando-se pelo autor embargado. Justificou a inversão, em razão de a intimação do embargante ser pessoal (fls. 20).

Sustenta o embargado, ora agravante, que não há justificativa para se manifestar antes do INSS e, ainda, que inexistente previsão legal para que as manifestações sejam sucessivas e não concomitantes (fls. 02-04).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese vertente.

O ato do Juiz, que determinou a manifestação das partes sobre os cálculos realizados pelo Contador Judicial, constituiu-se em despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, haja vista que apenas deu andamento aos embargos à execução. Portanto, sendo despacho de mero expediente, não é agravável.

Outrossim, não demonstrou o agravante qualquer prejuízo que pudesse justificar a alteração da decisão hostilizada. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.*

*1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRegResp 1009082/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 24.06.08, DJE de 04.08.08).*

*"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . VISTA À PARTE CONTRÁRIA. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC.*

*1. Não é cabível agravo de instrumento contra despacho de mero expediente que determina a abertura de vista à parte para se manifestar sobre nova planilha de cálculos apresentada pela parte contrária.*

*2. Recurso especial não-provido." (STJ - RESP nº 359.555, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 06.04.06, p. 253)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESPACHO ORDINATÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 162, §2.º DO CPC. ANÁLISE DO MÉRITO. MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*1. Constituem atos judiciais juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos. Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão-somente se impulsiona o processo.*

*2. A decisão hostilizada somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.*

*3. No caso em foco, não se verifica tal hipótese, posto que houve concessão de prazo (30 dias) para que a agravante comprovasse o esgotamento dos meios disponíveis para localização dos executados, sendo conferida ao juiz a possibilidade de diligenciar, bem como de aguardar a manifestação da parte acerca de determinado ponto do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo.*

*4. Sobremais, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, já que não houve ainda em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa.*

*5. Agravo legal improvido." (TRF3, AI 327315/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 22.07.08, , DJF3 29.09.08).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO - PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - REITERAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO*

*1. O presente agravo de instrumento visa reformar a decisão agravada no que tange à decisão interlocutória que determinou abertura de prazo para a manifestação da União Federal, após a determinação da sua intimação pessoal.*

*2. In casu, não há dúvida tratar-se de despacho, posto que não houve resolução de qualquer questão incidente. O juiz apenas abriu vista à União Federal pelo prazo de 10 dias, dando andamento ao processo.*

*3. Agravo de instrumento não provido." (TRF3 - AG 2008.03.00.009511-1, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.08.08).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE . INCABIMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECORRER E RESPONDER AO RECURSO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

1. Trata-se de despacho de mero expediente o ato judicial que apenas estabeleceu a ordem de intimação da sentença, não comportando impugnação pela via recursal.

2. Ad argumentandum tantum, não se percebe a relevância da argumentação, visto que não adveio qualquer prejuízo do procedimento adotado pelo Magistrado a quo que determinou a intimação da União para, conjuntamente, recorrer e apresentar contra-razões de eventual recurso da autora." (TRF4 - AG 2003.04.01.058391-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 12.01.07).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022052-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARGARIDA FRANK ANDRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00099-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de idade rural, determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias para que a autora requeresse o benefício na esfera administrativa (fls. 09-10).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

**"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.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022878-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VANDERLEI FERNANDES DE MEDEIROS

ADVOGADO : GERUZA FLAVIA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00194-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de aposentadoria especial, indeferiu a realização de prova pericial, a fim de comprovar o exercício de atividade especial, prestado pelo autor como motorista na empresa "Beatriz Rosa da Silva - EPP" (fls. 27). Aduz o agravante, em síntese, que lhe está sendo suprimido o direito de produzir as provas necessárias ao reconhecimento do seu direito (fls. 02-09).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho:

*"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)" (GRECO Filho, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 2º v., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170)*

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, como assim se afigura a prova técnico-pericial, da qual pretende se valer o autor, ora agravante, para provar o seu direito.

No caso *sub judice*, a análise dos autos, está a revelar que a decisão que indeferiu a produção da referida prova, constitui cerceamento à pretensão do agravante. Destarte, a realização da perícia requerida é necessária para o deslinde da demanda, sendo que o seu indeferimento impede a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa. O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.**

**1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira**

instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis.

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis.

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO."

Acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento de produção de prova pericial, já que não se mostra desnecessária em vista de outras provas.

Agravo de instrumento provido. (TRF3 - Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, AG 2008.03.00.044795-7/SP, DJU 23.04.09).

De conseguinte, no caso em foco, deve-se proporcionar à parte autora a oportunidade de comprovar eventual direito de conversão do tempo de serviço, conforme requerido, a fim de se evitar o cerceamento do direito à prova, de modo a evitar de nulidade o processo.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022942-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : FABIO TOLEDO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : LUCIANA HOLZLSAUER DE MATTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00074-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos foram remetidos ao E. TJ, distribuído aos 09.06.10 (fls. 40), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 16.06.10 (fls. 40).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal,

do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão de que tomou ciência em 19.05.10 (certidão de fls. 37 verso), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 29.07.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.**

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. *Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).*

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023128-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VANDA XAVIER AMARANTE VIDES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NEVES DA CRUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 10.00.00001-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas à concessão de aposentadoria por idade, determinou a comprovação nos autos de cópia de pedido na esfera administrativa, sob pena de extinção (fls. 13).

A recorrente interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos foram remetidos ao E. TJ, distribuído aos 18.03.10 (fls. 15), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 23.03.10 (fls. 16-18).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.02.10, considerando-se publicada em 02.03.10 (fls. 13), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 30.07.10 (fls. 02). Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.*

*I. (...).*

*II. Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*III. O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).*

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023228-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : AGABI SILVA SANTOS BRICOUT

ADVOGADO : MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00280-7 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Agabi Silva Santos Bricout, da decisão reproduzida a fls. 114, que, em autos de ação previdenciária, pretendendo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, revogou a tutela antecipada anteriormente concedida, vez que o benefício cuja reativação é pretendida foi cassado pela Autarquia em novembro de 2006.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 01/08/2006 a 21/11/2006 e de 08/03/2008 a 14/03/2008, sendo que em 14/07/2008 e 11/08/2008, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, professora, nascida em 18/10/1959, afirme ser portadora de epilepsia, episódio depressivo grave, doença degenerativa do sistema nervoso, concussões, transtorno de pânico, agorafobia e ansiedade generalizada, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 51/80 e 119/127).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARBOSA

ADVOGADO : EDINA FIORE

No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 04.10.07 (fls. 25).

Prova testemunhal (fls. 56-58).

A sentença, prolatada em 23.12.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo. Determinado o reexame necessário (60-68).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 72-83).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido

parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício (28.12.06), e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade de fls. 11 demonstra que a parte autora, nascida em 01.02.35, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1960, da qual se depreende a profissão "lavrador", declarada pelo cônjuge-varão (fls. 14), e carteira de trabalho (CTPS) do autor com vínculos rurais, de 26.07.99 a 11.09.99, de 01.12.04 a 01.02.05, e de 08.08.05 a 10.09.05 (fls. 12-13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo

Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo, deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba amparo social, conforme pesquisa realizada, nesta data, no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, benefício que lhe é mais vantajoso. Assim, deverá o INSS, a partir da implantação desta aposentadoria, cancelar o aludido amparo do art. 203, V, da Constituição Federal.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

**CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** ao autor, **JOSÉ BARBOSA**, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 28.12.06 (data do pedido administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão.

De ofício, corrijo erro material existente na r. sentença, para que conste a data correta do termo inicial do benefício, que coincide com a data do pedido administrativo, a saber, 28.12.2006, consoante carta de indeferimento de fls. 15.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada.** Corrigido, de ofício, erro material na sentença. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal



00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO BRITO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00181-2 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 76 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido requer a fixação da DIB na data da juntada do auto de constatação em juízo e redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 10).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 65-66), realizado em 31.07.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 6 pessoas: a autora, 67 anos, reside com seu esposo, 76 anos, aposentado, sua filha Maria Luiza, 42 anos, desempregada, recebe eventualmente uma cesta básica de alimentos do CRAS/Jd Centenário; seus netos Thiago, 20 anos, desempregado, e Josiane, 18 anos, desempregada, cadastrada no Programa Bolsa Família, recebendo mensalmente R\$92,00 e um bisneto, 9 meses de idade. O imóvel é próprio, de herança da requerente juntamente com uma irmã, composto por 5 cômodos. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$465,00). As despesas relatadas giram em torno de R\$367,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às

hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.*

*1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.*

*2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.*

*3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.*

*4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.*

*5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)*

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.02.2009 (data da citação - fl. 37).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009353-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONINHA JOAQUINA CARDOSO

ADVOGADO : DANIELA GARCIA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00239-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da autora conforme indicado nos documentos de fl. 10 (**Antonha** Joaquina Cardoso).

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora "**ANTHONIA JOAQUINA CARDOSO**" (fl. 63) o benefício requerido, *no valor mensal do artigo 143 da Lei 8213/91, incluídos os abonos anuais*" (fls. 63), a partir da citação, com pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*nos termos da Súmula 148, do STJ e 8 do TRF 3ª Região e da Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região*" (fls. 64) e acrescidas de juros desde a citação, "*no que tange às prestações vencidas anteriormente àquela data, e da data de vencimentos das demais prestações posteriores a ela, no percentual de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento (artigos 405 e 406, do CC e 161, §1º do CTN)*" (fls. 64). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas processuais, "*nos termos do art. 4º, inc. I., da lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º, da lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo*" (fls. 64), sendo que "*tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência, ressalvada que a autora é beneficiária da justiça gratuita*" (fls. 64). Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, de ofício, retifico o nome da autora para que conste "**ANTONHA JOAQUINA CARDOSO**" (fls. 10), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença (fls. 63).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminent Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

*"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial n.º 13.685/SP, assim ementado:

*"erro material.*

*A correção do erro material pode fazer-se de ofício.*

*Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de "reformatio in pejus"."*

Passo ao exame da apelação.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (29/9/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com 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, p. 241)*

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 5/8/77 (fls. 11) e de nascimento de seu filho, lavrada em 5/8/77 (fls. 12), bem como do Certificado de Dispensa de Incorporação de 12/10/76 (fls. 14), constando em todos a qualificação de lavrador de seu marido e do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, o qual revela que o cônjuge da demandante exerceu atividade na "FAZENDA ESTÂNCIA ALVORADA" no cargo "CORTADOR DE CANA" de 17/5/85 a 30/9/85 (fls. 13).

No entanto, observei que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 56/58) revelam-se inconsistentes, insuficientes para a comprovação da atividade no campo no período exigido em lei. A testemunha Sr. Antonio Messias declarou que "Conhece a autora, há vinte anos, com quem trabalhou na lavoura. **Trabalharam juntos em diversas fazendas, não se recordando o nome, durante mais ou menos oito anos.** A autora ainda trabalha na lavoura. A autora é casada e seu marido também trabalhou na lavoura. (...) **Não sabe dizer o nome da fazenda que a autora trabalha atualmente. É vizinho da autora e por isso sabe que ela trabalha. Não se recorda o último trabalho em que desempenhou na companhia da autora. Iam para o trabalho de ônibus. Trabalhavam para o empreiteiro Sebastião José Ribeiro**" (fls. 56, grifos meus). Já a testemunha Sr. Arcisio Francisco dos Santos aduziu que "Conhece a autora, há vinte anos, com quem trabalhou na lavoura. **É também seu vizinho. Trabalharam juntos em diversas fazendas, tais como Campestre, prestando serviços a Usinas Junqueira, durante mais ou menos cinco anos. A autora ainda trabalha na lavoura. A autora é casada e seu marido também trabalhou na lavoura. (...) Não sabe dizer o nome da fazenda que a autora trabalha atualmente. É vizinho da autora e por isso sabe que ela trabalha. Não se recorda o último trabalho em que desempenhou na companhia da autora. Iam para o trabalho de ônibus. Trabalhavam para o empreiteiro, não sabendo dizer o nome.**" (fls. 57, grifos meus). Por sua vez, o depoente Sr. Delcio Avelino de Souza afirmou que "Conhece a autora, há trinta e cinco anos, com quem trabalhou na lavoura. Foi também seu vizinho. **Trabalharam juntos em diversas fazendas, não sabendo declinar os nomes, durante mais ou menos seis anos.** A autora ainda trabalha na lavoura. A autora é casada e seu marido também trabalhou na lavoura. (...) **O marido da autora também é aposentado, como rural. (...) Não sabe dizer o nome da fazenda que a autora trabalha atualmente. É vizinho da autora e por isso sabe que ela trabalha. Não se recorda o último trabalho em que desempenhou na companhia da autora. Iam para o trabalho de ônibus. Trabalhavam para o empreiteiro, não sabendo dizer o nome. O nome do marido da autora é Antonio**" (fls. 58, grifos meus).

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 26/4/78 a 21/12/78, 5/1/79 a 17/11/79, 2/6/80 a 22/11/81, 4/1/82 a 30/9/82, 20/12/82 a 17/8/83, 20/2/84 a 19/6/84, 10/3/86 a 19/7/87, 1º/9/89 a 1º/11/89, 1º/12/90 a 30/6/91 e 1º/12/90 a 16/12/97, bem como recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" de 12/3/98 a 27/7/00 e recebe "APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA" desde 28/7/00, estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.**

**I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).**

**II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.**

**III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."**

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

**1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.**

**2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença no que tange ao nome da autora e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023380-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JAIR ARRUDA

ADVOGADO : DANIEL FORSTER FAVARO

No. ORIG. : 08.00.00103-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho.

Há, contudo, Comunicação de Acidente de Trabalho, às fls. 23-24, demonstrando que o autor, ocupante do cargo de operador de equipamento III, estava trabalhando, no dia 12.03.2004, quando movimentou o corpo e sentiu dores na região lombar. Ademais, o autor foi beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), de 25.03.2004 a 12.12.2007.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I - .....*omissis*.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023810-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WALMIR MASCARENHAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ONOFRE SANTOS NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00117-4 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho ou de aposentadoria por invalidez, se constatada a incapacidade total e permanente pela perícia. Verifica-se, portanto, que o restabelecimento do benefício perseguido pelo autor (auxílio-doença nº 91/530.869.848-8) possui causa acidentária.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

*A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 5197/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041765-73.1998.4.03.9999/SP  
98.03.041765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CLAUDIO MALPICA  
ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE e outro

No. ORIG. : 96.00.00074-3 8 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE CLAUDIO MALPICA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 26/27 julgou improcedentes os embargos. Condenação em honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais de fls. 29/31, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação da verba honorária.

Contra-razões às fls. 33/35.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, o título executivo fora modificado, uma vez que a decisão proferida por esta Corte em sede de ação rescisória foi no sentido de rescindir parcialmente a r. sentença proferida no processo de conhecimento, para "*reduzi-la aos limites do pedido, afastando a condenação do INSS quanto à revisão do benefício devido ao autor, com aplicação dos coeficientes máximos a partir do primeiro reajuste, observando-se o valor do salário mínimo atualizado a partir de então, bem como o pagamento das diferenças que vierem a ser apuradas, tudo atualizado à data do pagamento*", conforme se depreende às fls. 61/74.

Dessa forma, modificando-se o título que a legitima, a execução perde seu objeto, desalentando, por conseguinte, o resultado prático da tutela a ser obtida nos embargos e apelação interpostos pela Autarquia Previdenciária.

Assim, impõe-se a anulação, de ofício, de todos os atos do processo a partir da apresentação do cálculo pela parte exequente (fls. 31/33, dos autos principais). Anulando-se, por conseguinte, a memória de cálculo e a r. sentença de fls. 26/27 e determinado-se a reelaboração da conta de liquidação, nos moldes expendidos no v. acórdão colacionado às fls. 61/74.

Ante o exposto, de ofício, anulo todos os atos do processo a partir da apresentação do cálculo pela parte exequente e determino a elaboração de novo cálculo, nos termos do v. acórdão de fls. 61/74. Prejudicada a apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086046-17.1998.4.03.9999/SP

98.03.086046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DE OLIVEIRA AMARO

ADVOGADO : CLAUDETE LANDOLFI BALTHAZAR

No. ORIG. : 92.00.00129-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por BENEDITO DE OLIVEIRA AMARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 18/19 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 30/32, a Autarquia Previdenciária aduz a impropriedade da conta de liquidação, tendo em vista haver ocorrido excesso de execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pela contadoria do douto Juízo *a quo* (fls. 93/103 dos autos principais) e pela parte executada, fls. 05/12, foram regularmente conferidas pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls 43/48), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087271-72.1998.4.03.9999/SP

98.03.087271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO TARABORELLI e outros

: CARLOS PEREIRA PASCHOAL

: FERNANDO REIS DE CASTRO

: ANTONIO FORGIA

: ALVARO ISQUIERDO

: ERCILIO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA

No. ORIG. : 90.00.00025-4 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ARLINDO TARABORELLI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/16 julgou improcedentes os embargos e condenou o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 18/21 sustenta a Autarquia Previdenciária ser indevida a inclusão dos expurgos inflacionários na conta de execução. Alega, ainda, que a aplicação dos juros de mora ocorreu em período anterior a citação e que os índices referentes ao INPC estão incorretos.

Contra-razões às fls. 23/26.



Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

No tocante aos expurgos inflacionários, a memória de cálculo acolhida encontra-se em conformidade com o entendimento esposado.

Com relação à incidência dos juros de mora em período anterior a citação, verifica-se que os exequentes já haviam esclarecido o erro por eles cometido (fls. 171/172 do Apenso), sendo, inclusive, este o motivo pelo qual foram apresentadas as contas de fls. 173/178 do Apenso.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.088542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER RAMOS

ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO

No. ORIG. : 96.09.04223-6 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VALTER RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 33/34 julgou procedentes os embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 37/39, sustenta a Autarquia Previdenciária que os cálculos do *expert* estão incorretos no tocante à incidência de juros de mora e compensatórios.

Contra-razões às fls. 42/45.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 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 de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j.

11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Constata-se que o título executivo judicial é inconstitucional na parte em que impõe a aplicação do art. 58 do ADCT a benefício implantado em período posterior a 04 de outubro de 1988 (fls. 56/72), conforme entendimento relatado acima. Ante o exposto, **de ofício, conheço a inconstitucionalidade parcial do título executivo e da conta de execução para anulá-los, assim como a r. sentença que acolheu esta última, e determino a elaboração de novo cálculo, o qual deverá excluir a aplicação do art. 58 do ADCT. Julgo prejudicada à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.088570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AURELIZA AMBROSIO FRANCO e outros

: AMNERIS BORTOLI DE GRAVA

: EUZEBIO CANELLA

: MARIA DOS ANGELOS GIMENEZ  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.02075-4 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AURELIZA AMBROSIO FRANCO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Estabelecida sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 92/97, sustenta a parte exequente que os índices de correção monetária utilizados para elaboração dos cálculos estão incorretos, em especial a aplicação do art. 58 do ADCT como fator de atualização para o período de abril de 1989 a julho de 1991. Suscita, por fim, o prequestionamento para fins de interposição de recursos. Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Portanto, não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJP nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359. Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo acolhida encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado. Mantida a sucumbência recíproca.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar a elaboração de nova conta de execução na forma explicitada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091334-43.1998.4.03.9999/SP  
98.03.091334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROSALIN e outros

: JOSE ARROLHO FILHO

: ZELINDO RULBONE

: ALCIDES FRANCISCO DA COSTA

: JOAO MUZOLON

: JESUS NENE APOLONIO

: LEVINO OLIVEIRA

: ALCIDES CORREA DE ANDRADE

: ORIDES PIRES DE SOUZA

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA ARAUJO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 91.00.00061-2 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAO ROSALIN E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 25/26, declarada à fl. 30, julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 31/38, sustenta a parte exequente a impropriedade da compensação dos valores supostamente adimplidos na esfera administrativa. Por fim, impugna a memória de cálculo acolhida.

Em razões de recurso adesivo de fls. 43/45, a Autarquia Previdenciária aduz a impropriedade da conta de liquidação, tendo em vista haver ocorrido excesso de execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios

adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Por outro lado, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela contadoria do douto Juízo *a quo* (fls. 21/23), fora regularmente conferida pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls 140/145), tendo o *expert* apurado diferenças a maior, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação da parte exequente para acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-93.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.001099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA LOURENCO FERNANDES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES

No. ORIG. : 86.00.00011-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OLGA LOURENCO FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 56/62 julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o refazimento do cálculo exequendo, aplicando-se os juros a partir da citação.

Em suas razões recursais de fls. 77/87, a Autarquia Previdenciária aduz a impropriedade da conta de liquidação, tendo em vista haver ocorrido excesso de execução. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação de verba honorária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela parte exequente às fls. 16/24 fora regularmente conferida pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls. 118/127), tendo o *expert* apurado diferenças a maior, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores inicialmente apontados, em observância aos limites do pedido.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015012-45.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.015012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS e outros  
: JOSE LAURINDO DOS SANTOS  
: JOSE DE PAULA REIS  
ADVOGADO : VIRGILIO ANTUNES DA SILVA  
No. ORIG. : 91.00.00013-5 2 Vr GUARATINGUETA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIO DOS SANTOS E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 22/23 rejeitou liminarmente os embargos, sob o fundamento de que as matérias alegadas não se encontram no rol taxativo do art. 741 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 26/28, sustenta a Autarquia Previdenciária que o r. *decisium* deve ser reformado, uma vez que a conta de liquidação apresenta erro material, o que pode ser corrigido a qualquer tempo.

Contra-razões às fls. 30/32.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que os embargos foram liminarmente rejeitados sob o argumento de que nenhuma das razões ofertadas pela parte embargante se enquadra no art. 741 do *Codex Processual*.

Não obstante, o que se extrai da leitura dos embargos opostos é que a sua controvérsia central relaciona-se com a inclusão de indexadores não utilizados pela Autarquia na conta de liquidação acolhida.

Ora, como cedoço, tal discussão é matéria passível de embargos, o que revela a inadequação da extinção liminar dos mesmos, com a conseqüente nulidade da r. sentença monocrática.

Pois bem, atendidos os pressupostos do art. 515, § 3º, do CPC (questão exclusivamente de direito e processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Ficher, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à

ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359. Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo acolhida encontra-se em conformidade com o entendimento esposado.

No tocante aos honorários advocatícios, estes serão fixados em 10 % sobre o valor da execução, nos termos antes aduzidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os embargos, na forma acima fundamentada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019743-84.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.019743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE OSWALDO NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 93.00.00017-2 2 Vr POA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSÉ OSWALDO NUNES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 10/12 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 14/16 sustenta a exeqüente a nulidade da conta colhida, uma vez que a Lei nº 8.898/94 traz a obrigatoriedade da apresentação de memória discriminada de cálculo pelo exequente, sendo incorreta a utilização dos cálculos elaborados pelo contador.

Contra-razões às fls. 19/20.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença. Legítima, portanto, a providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade da conta apresentada por ser medida legítima a utilização dos cálculos elaborados por contador judicial, os quais resultaram da conferência daqueles apresentados pelo embargado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022145-41.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.022145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVESTRE CANDIDO CORREA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 93.00.00033-8 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SILVESTRE CANDIDO CORREA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo do perito judicial.

Em suas razões recursais de fls. 46/49, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento de que a conta homologada já foi paga, razão pela qual não resta qualquer diferença. No mérito, aduz a impropriedade da conta de liquidação. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada, uma vez que o próprio Instituto Autárquico reconhece, em sede de embargos, diferenças a pagar por força da correção monetária.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pelo executado (fl. 05) e pela parte exequente, fl. 104 dos autos principais, foram regularmente conferidas pelo perito judicial, tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, conforme memórias de cálculo colacionadas às fls. 18/21 e 33.

Ocorre que, *in casu*, ao empregar-se os índices de correção monetária aplicáveis às ações previdenciárias, no período compreendido entre fevereiro de 1994 (data da correção do cálculo elaborado pelo Instituto Autárquico - fls. 88/90 dos autos principais) e 29 de dezembro de 1994 (data do depósito - fl. 99 dos autos principais), resultaria em diferenças maiores do que as apuradas pelo perito judicial e acolhidas na r. sentença monocrática, as quais mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

No tocante à sucumbência recíproca pleiteada pelo Instituto Autárquico, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada e dou parcial provimento à apelação para fixar a sucumbência recíproca.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023010-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURÍCIO MARCOLINO

ADVOGADO : NEVITON PAULO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 93.00.00060-8 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MAURÍCIO MARCOLINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial, com exclusão do reajuste do benefício no mês de janeiro de 1992.

Em suas razões recursais de fls. 41/43, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta acolhida, uma vez que houve violação do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Contra-razões às fls. 46/47.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

No caso em apreço, verifica-se que a conta acolhida está em consonância com o entendimento acima exposto e com o título judicial (fls. 38/41 dos autos principais), o qual determinou a aplicação de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela até o seu efetivo pagamento.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028287-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028287-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 96.00.00054-3 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Caso seja mantida a decisão apelada, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A Lei n.º 8.870/94, em seu artigo 26, estabelece a revisão dos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cujo valor do salário de benefício tenha sido restringido pelo valor do limite máximo, fixado pelo artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Confira-se:

***"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, 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."***

Observa-se, portanto, que na revisão em análise além do requisito cronológico (termo inicial do benefício entre 05/04/1991 e 31/12/1993), é necessário que o salário-de-benefício tenha sido reduzido aquém da média dos 36 últimos salários-de-contribuição para que se limitasse ao teto previsto à época.

Conforme consta do documento acostado à fl. 27, embora o auxílio-doença previdenciário do autor tenha sido concedido em 22/03/1993, o cálculo do salário de benefício resultou em valor inferior ao limite legal, não configurando, portanto, hipótese de aplicação da referida norma, conforme consulta realizada no sistema único de benefícios Dataprev - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal, cujos julgados colaciono:

***"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. REJEITADA A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL SUSCITADA PELO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.***

(...)

***4- Descabida a aplicação do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, porquanto a legislação pretendeu corrigir o prejuízo daqueles que tiveram os benefícios limitados pelo teto definido no artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o que não ocorreu com o benefício da parte autora, posto que inferior ao teto. E, ademais, não há elementos nos autos que possam levar à conclusão de que o INSS não procedeu a revisão tal como requerida. E a parte autora não expôs objetivamente os fatos e os fundamentos jurídicos de pedido, a fim de amparar a sua pretensão.***

***5- Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo INSS.***

***6- Ação rescisória improcedente."***

*(Terceira Seção; AR 470; proc. 97.03.021965-9; DJU 19/12/2007, p.401; Rel. Des. Fed. LEIDE POLO; v.u., g.n.).*

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITE DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 26 DA LEI N.º 8.870/94. IMPOSSIBILIDADE.***

(...)

- A regra que determina a incorporação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício efetivamente considerado para a concessão no primeiro reajuste elimina, no caso concreto, os efeitos da limitação do salário-de-benefício.  
- Obediência da autarquia às determinações contidas no artigo 26 da Lei 8.870/94, da Portaria 1.143 dp Ministério da Previdência Social e da Ordem de Serviço nº 425/94.

- A ausência de limitação do valor do benefício ao teto, tanto no momento da apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição como na oportunidade de aplicação do coeficiente do benefício torna inviável a revisão administrativa, pois ausente o prejuízo na apuração da renda mensal inicial.

(...).

- Sentença anulada, de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgado improcedente o pedido, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS."

(Oitava Turma; APELREE 554802, proc. 1999.03.99.112528-3; DJU 24/03/2009, p. 1535; Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, v.u., g.n.).

Saliento, por oportuno, que o artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas de julgados trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94.

I - 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".

Destarte, o disposto no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

II - O art. 26 da Lei nº 8.870/94 não se trata de norma revogatória dos critérios que estabelecem os limites máximos para os salários-de-benefício. Tal preceito estabelece como teto máximo, para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência abril/94.

III - Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 462778/SC; proc. 2002/0090381-0; DJU 16/12/2002, p. 397; Rel. Min. Félix Fischer; v.u.).

"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 e 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; Quinta Turma; REsp 246549/RS; proc. 2000/0007523-0; DJU 03/09/2001, p. 237; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u.).

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030462-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VIRGINIA MUSSIO TOFOLETTI

ADVOGADO : FABIANO INGRACIA VICTAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00105-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VIRGINIA MUSSIO TOFOLETTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 20/22 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do Instituto Autárquico. Em suas razões recursais de fls. 24/30, sustenta a parte exequente a impropriedade da memória de cálculo acolhida.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo apresentada pela parte exequente, às fls. 88/90 dos autos principais, descontou valor menor que o efetivamente pago pelo Instituto Autárquico, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037951-19.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.037951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO LEITE ALVES MACHADO  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 89.00.00101-7 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LUCIO LEITE ALVES MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou o embargante a arcar com verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 70/73, aduz a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação de verba honorária.

Contra-razões às fls. 75/80.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício da parte autora em conformidade com os critérios da Súmula 260 do TFR, bem como do artigo 58, do ADCT.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 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 de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subseqüente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Neste ponto, importante ressaltar que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, pretende o exequente inovar na execução, compreendendo em seus cálculos períodos posteriores à eficácia da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, porém deixando de atentar que tais lapsos refogem ao objeto da lide.

Assim, impõe-se conhecer da inexistência apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Ficher, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma acima explicitada. Prejudicada a apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001842-18.1996.4.03.6111/SP  
1999.03.99.038015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GABRIEL RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.10.01842-4 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por GABRIEL RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria.

Em suas razões recursais de fls. 32/35, a parte exequente aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Petição de fls. 44/49 informando o falecimento do exequente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar no mérito, faz-se necessário salientar que noticiado o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Desse modo, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, o demonstrativo de reajuste apresentado pela parte executada às fls. 05/07 fora regularmente conferido pela contadoria judicial (fls. 14 e 22) sendo apurado o seguinte: "...I - ao primeiro reajuste do benefício do autor (nov/82) foi aplicado o índice integral, ou seja, 45,98% e os subseqüentes pelos índices integrais da Política Salarial; II - a partir de abr/89 o benefício foi calculado pela equivalência de 2,99 salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT-CF/88. Assim sendo, baseado no demonstrativo de reajuste de fls. 05/07, verificou-se que o Instituto réu reajustou o benefício do Autor de acordo com o que determina o v. Acórdão de fls. 54/59, não tendo sido apuradas, por este setor, diferenças devidas."

Ora, conforme bem observado pelo expert, não resta diferença a ser paga ao exequente, de forma que não mais subsiste o título que legitima a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042497-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.042497-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ROMUALDO LUIZ LOURENCONI

ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00172-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante argui a nulidade da sentença, sob o fundamento de se tratar de julgamento *citra-petita*.

Sucessivamente requer o retorno dos autos à origem, a fim de que outra decisão seja proferida.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não assiste razão à autora, pois não houve julgamento *citra petita*.

Nos termos do artigo 459, *caput*, do Código de Processo Civil, "O juiz proferirá sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor."

Além disso, é cediço que a sentença deve cingir-se aos contornos estabelecidos na exordial e na defesa, conforme dispõe o artigo 460 do Código de Processo Civil:

**"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."**

Os ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam acerca da matéria, nos seguintes termos:

**"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabe ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício..."**  
(Código de Processo Civil Comentado, RT, 6ª ed., São Paulo, 2002, p. 760).

Destaque-se que o pedido é requisito essencial da petição inicial, conforme, dispõe o artigo 282 do Código de Processo Civil, "in verbis":

**"A petição inicial indicará :**

(...)

**III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;**

**IV - o pedido, com as suas especificações;**

(...)"

Dessume-se dos dispositivos legais supra transcritos que a parte autora deve indicar na petição inicial, de maneira clara e objetiva, a causa de pedir e o pedido com suas especificações, além das provas necessárias à demonstração da verdade dos fatos, bem como o requerimento da citação e a juntada de documentos.

Acrescente-se, ainda, que, segundo o princípio da adstrição (da vinculação ou da congruência), o pedido deve ser decidido dentro do que explicitamente foi requerido, sendo defeso ao julgador reconhecer mais ou menos, ou diferente do que se requer em qualquer petição inaugural específica, conforme prevê a primeira parte do artigo 293 do Código de Processo Civil. Com efeito, nos termos do mencionado dispositivo, conclui-se que não cabe interpretação que faça surgir a conclusão de estar embutido no pedido algo que o autor não desejou pedir.

No caso em tela, a r. sentença *a quo* não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco apreciou providência jurisdicional aquém da pretendida, restando obedecido o princípio processual da congruência, inculcado nos artigos 128, 459 e 460, todos do Código de Processo Civil.

Muito embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, trouxe elementos suficientes para embasar os pedidos de declaração como questão prejudicial da questão principal a inconstitucionalidade do inciso II, do art. 41, da Lei n.º 8.213/91, bem como do do § 2º do art. 29, art. 33 e § 3º do art. 41, todos da Lei n.º 8.213/91, por ofensa aos artigos 202 e 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Assim, negada a aplicabilidade dessas normas, postula a revisão do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em virtude da alteração do salário mínimo, na forma verificada no art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, com base na variação integral do INPC/IBGE, sem qualquer limitação conforme disposto no art. 29, § 2º e no art. 33, da Lei n.º 8.213/91. Ademais, requer a revisão dos reajustamentos do valor do benefício, sem a limitação máxima estabelecida no art. 41, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Alternativamente, postula a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, conforme acima mencionado, mas mediante aplicação analógica do critério estabelecido no art. 41, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, mediante a aplicação do INPC/IBGE, sem qualquer imposição de limite legal.

Cotejando-se as alegações expendidas na decisão recorrida e os requerimentos dispostos na inicial, verifica-se que a parte autora confunde a revisão da renda mensal inicial (art. 202, da CF/88) do seu benefício com diferenças relativas ao reajustamento dos valores dos benefícios (art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91).

De fato, pela análise da petição inicial, vislumbra-se que tanto o pedido principal, como o alternativo (cf. fl. 63) foram devidamente apreciados pelo *decisum a quo*.

Sob outro aspecto, verifico que o MM. Juiz *a quo*, no exercício da atividade jurisdicional, delineou os pedidos formulados na inicial, entendendo ser indevida a revisão do benefício da parte autora, sob os argumentos de: reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos relativos ao teto legal não acarretarem reflexo algum ao autor; todos os seus salários de contribuição já foram corrigidos monetariamente até o mês de início do benefício; e ausência de legislação vigente de vinculação dos benefícios ao salário mínimo ou a qualquer outra forma de reajuste automático dos benefícios.

Com efeito, a decisão ora impugnada foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Para elucidar a questão, cito decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 260/TFR. SALÁRIO MÍNIMO. NÃO VINCULAÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI Nº 8.213/1991.

**1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.**

**2. Não há confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e falta de prestação jurisdicional.**

**3. Esta Corte firmou compreensão de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos.**

4. O entendimento jurisprudencial desta Corte é de que a aplicação dos critérios da Súmula nº 260/TFR não implica em equivalência salarial, que somente ocorreu no período determinado no artigo 58 do ADCT, isto é, entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

5. A partir da Lei nº 8.213/1991, procurando preservar seu real valor, os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base na variação do INPC e demais índices subseqüentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200600864316, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 841340, Relator(a): PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJE DATA:06/04/2009, Data da Decisão: 03/03/2009, Data da Publicação: 06/04/2009, g.n.).

Destarte, neste caso, confrontando os fundamentos jurídicos do pedido e o pedido em si, com as suas especificações, observo que os pleitos formulados pela parte autora na inicial foram devidamente apreciados.

Sendo assim, não merece provimento o recurso, pois inexistente omissão no julgado em primeiro grau, não havendo que se falar em sentença *citra petita*.

A respeito, em situações análogas, as ementas abaixo transcritas:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

**I - Preliminar de julgamento *citra-petita* rejeitada, haja vista que o juízo a quo decidiu a lide nos termos em que proposta, observando as regras contidas nos artigos 458 e seguintes do Código de Processo Civil.**

(...).

VI - Apelação improvida.

VII - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, AC 199903990700403, AC - APELAÇÃO CIVEL - 513511, Relator(a): JUIZ WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:03/12/2004 PÁGINA: 601, Data da Decisão: 04/10/2004, Data da Publicação: 04/10/2004, g.n.).

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. SISTEMÁTICA ADOTADA PELA CEF. LEGALIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. INDÉBITO. REPETIÇÃO INDEVIDA. SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA.*

*1. Não é *citra petita* a sentença prolatada nos estritos limites do pedido, no caso, a manifestação acerca da sistemática através da qual é o saldo devedor atualizado antes da amortização da prestação paga. O magistrado não está obrigado a examinar todos os fundamentos elencados na peça exordial e na contestação.*

*2. É legal a sistemática através da qual é o saldo devedor atualizado antes da amortização da prestação paga, como adotada pela CEF.*

(...).

*5. Apelação da CEF provida, em parte, para reformar a sentença recorrida na parte em que determinou: a inversão da ordem de atualização do saldo devedor na sistemática de amortização das prestações; o afastamento da aplicação da Tabela Price (Sistema Francês de Amortização) e a aplicação de juros simples na evolução do financiamento habitacional objeto do feito, bem como o afastamento do anatocismo no referido financiamento; a devolução de valores pagos em excesso pela parte autora; e para reconhecer a sucumbência total da parte autora, condenando-a ao pagamento, em favor da CEF, de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC, devendo arcar com as custas processuais iniciais e finais, restituindo à CEF as custas processuais recursais por ela pagas.*

(TRF - 5ª Região, AC 325165/SE, Proc.: 2000.85.00.001377-1, 2ª Turma, decisão: 05/08/2008, DJU:18/08/2008, p. 866, Relator Emiliano Zapata Leitão, g.n.).

Por conseguinte, concluo que deve ser, integralmente, mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052289-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.052289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA PRADO  
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO  
No. ORIG. : 95.00.00129-4 2 Vr LINS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NEUSA APARECIDA PRADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 29/34 julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a elaboração de novo cálculo.

Em suas razões recursais de fls. 36/43, sustenta a Autarquia Previdenciária que a elaboração dos novos cálculos deveria ser nos termos dos embargos apresentados.

Contra-razões às fls. 45/47.

Ao arrepio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei n.º 66/66 e do art. 2º da Lei n.º 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei n.º 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula n.º 260, que ora transcrevo:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei n.º 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.*

*Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.*

*Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.*

*Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei n.º 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei n.º 6.708/79.*

*Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei n.º 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei n.º 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.*

*Sendo assim, visando a Súmula n.º 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei n.º 66, de 21/11/1966..."*

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79.*



Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado, haja vista que, tendo o exequente proposto a ação principal em 22 de novembro de 1995, todas as prestações devidas por força do título executivo estão atingidas pelo manto da prescrição quinquenal.

Dessa forma, não mais subsistindo o título que a legitima, a execução perde seu objeto, desalentando, por conseguinte, o resultado prático da tutela a ser obtida nos embargos opostos pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da prescrição e julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054916-72.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.054916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FEGURY JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA DA SILVA DUTRA e outros

: MARIA JOSE DA SILVEIRA

: APARECIDA ROMUALDO COSTA

: MARIA DOLORES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 91.00.00037-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por IZAURA DA SILVA DUTRA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 19/22 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo objeto de acordo entre as partes e homologado nos autos principais.

Em suas razões recursais de fls. 24/27, sustenta a Autarquia Previdenciária que os presentes embargos à execução deveriam ter sido julgados extintos sem julgamento do mérito, ante a perda de objeto, em virtude do acordo nos autos principais. Por fim, impugna a verba honorária e aduz a necessidade do reexame necessário através do duplo grau de jurisdição.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa *ex officio*, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC." (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Dessa forma, não é o caso de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o reconhecimento da perda de objeto dos presentes embargos posteriormente à prolação da r. sentença implica na responsabilização pelas despesas decorrentes da indevida propositura da ação, em homenagem ao princípio da causalidade, segundo o qual, de acordo com as precisas lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *"aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito"* (Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, 9ª ed., p. 192).

Nessa linha de pensamento, de todo aplicável o disposto no art. 26 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".*

A jurisprudência sobre o tema caminha nesse sentido, consoante ementa que trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 . 2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais. 3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."*  
(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436)

A matéria, por demais debatida, cristalizou-se no enunciado da Súmula nº 38 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos seguintes termos:

*"São devidos os ônus sucumbenciais na ocorrência de perda do objeto por causa superveniente ao ajuizamento da ação".*

Por fim, esta 9ª Turma, debruçando-se sobre o tema, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR MÓDICO. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*2 - Reconhecendo implicitamente a pretensão da parte autora no curso do processo, responde a Autarquia pelo ônus da sucumbência, nos termos do artigo 26, caput, do CPC.*

(...)

*6 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(AC nº 2002.03.99.032760-2/SP - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJ 6.11.2003 - p. 252/289).

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, *"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz"*, observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

No caso dos autos, de rigor a condenação do embargante ao pagamento dos honorários advocatícios do *ex adverso*, por força do princípio da causalidade.

Deixo de me pronunciar sobre o *quantum* fixado, por não ter sido objeto do apelo, tendo o INSS se limitado ao cabimento das honoríficas ou não.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056253-96.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.056253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 95.00.00001-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 56/64, sustenta a Autarquia Previdenciária ser devida a compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa, bem como a impropriedade do cálculo apresentado pela parte exequente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 - disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ademais, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo acolhida encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado, sendo de rigor a sua anulação, bem da r. sentença que a acolheu, determinando-se a elaboração de novo cálculo, descontando-se os pagamentos efetuados no âmbito administrativo e devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma explicitada neste *decisum*.

Ante o exposto, **de ofício**, conheço da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056011-39.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.056345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEVERINO RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : VERA LUCIA CARVALHO DE AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.56011-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SEVERINO RODRIGUES DE ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 15/18 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria.

Em suas razões recursais de fls. 23/26, aduz a parte exequente a impropriedade do cálculo acolhido.

Contra-razões às fls. 28/30.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela parte exequente, às fls. 76/80 dos autos principais, e pela Autarquia Previdenciária (fls. 67/72 dos autos principais) fora regularmente conferida pela contadoria judicial, conforme memória de cálculo colacionada às fls. 09/13, tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro pelo setor de contadoria.

Importante ressaltar que a inexactidão do cálculo elaborado pelo exequente deve-se à utilização de índices de reajuste estranhos à condenação, a qual se restringiu apenas à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, tendo o mesmo compreendido indevidamente, em sua conta, diferenças após o término de vigência preconizada em tal verbete, ou seja, março de 1989.

Ademais, empregou o apelante, para fins de atualização das parcelas atrasadas, índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056359-58.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.056359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA NETO FAVARETTO

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 92.00.00115-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por THEREZA NETO FAVARETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 35/39, sustenta a Autarquia Previdenciária que a memória de cálculo acolhida encontra-se eivada de erros, uma vez que a incidência de juros e verbas honorárias deve limitar-se à efetiva época dos pagamentos mensais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Contra-razões à fl. 40.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

No mérito, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940

CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Em sede de execução, para efeito de cálculo da compensação das parcelas pagas administrativamente pelo INSS, os respectivos valores devem ser acrescidos da correção monetária e de juros de mora, nos mesmos moldes da condenação, para só então deduzi-los do valor principal e apurar eventual crédito remanescente. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.61.83.000860-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.006104-8, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/03/2007, DJU 18/04/2007, p. 591.

No caso dos autos, a memória de cálculo da contadoria judicial não contemplou regularmente a incidência dos juros de mora, correção monetária e verbas honorárias.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056567-42.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.056567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LYDIO YAMAMOTO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00159-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LYDIO YAMAMOTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 15/17 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do Instituto Autárquico. Em suas razões recursais de fls. 19/25, suscita a parte exequente, preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria julgada dependeria de perícia contábil ou cálculo da contadoria. No mérito, aduz a impropriedade do cálculo. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequianda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, não obstante a afirmação do douto Juízo *a quo* no sentido de que "*...não ofereceu o embargado qualquer impugnação, em verdade acabou embargado concordando que, cálculo apresentado pelo mesmo estaria incorreto, tanto que pugnou por realização de um outro, pelo contador do juízo...*" (fl. 16), da petição colacionada à fl. 13 extrai-se que a parte exequente ratificou a memória de cálculo anteriormente apresentada, fls 123/127 dos autos principais, e, diante da discordância do Instituto Autárquico, pleiteou a elaboração de novo cálculo, a título de conferência.

Dessa forma, de rigor determinar a conferência das memórias de cálculo pelo setor de contadoria ou perícia contábil. Neste sentido, confira-se jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - CONFERÊNCIA DE CÁLCULOS PELO CONTADOR -- POSSIBILIDADE - RENÚNCIA AO ARTIGO 58 DO ADCT E À SÚMULA 71 DO TFR - DETERMINADA A REALIZAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Apesar de já não ter o juiz o poder de homologar contas de liquidação, nada impede que ele utilize o conhecimento técnico-contábil de serventuário, ou mesmo de perito, para conferir a memória de cálculo apresentada pelo exequente, considerando, na espécie, que a oposição de embargos à execução pelo INSS tornou a questão controversa(...) Apelação improvida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.03.99.022380-8-1, Rel. Des. Fed. Rel. Eva Regina, DJU 27.04.2006, p. 668).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar a conferência dos cálculos pelo setor de contadoria do douto Juízo *a quo*.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056854-05.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DEORIDES GABRIEL PUPIM

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00055-2 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DEORIDES GABRIEL PUPIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 08 homologou a desistência pleiteada pelo Instituto Autárquico e deixou de fixar condenação em verbas honorárias, em virtude de não haver se instalado a lide nestes autos.

Em suas razões recursais de fls. 10/14, a parte exequente aduz a necessidade de fixação de verba honorária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Prescreve o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil que, "*depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

A esse respeito, a jurisprudência tem entendido que:

*"Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito. A recusa do*



*réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante"*  
(STJ, 4ª Turma, REsp nº 90738/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 09.06.1998, DJU 21.09.1998, p. 167).

Todavia, no presente caso, verifica-se que o Instituto Autárquico desistiu dos Embargos à Execução antes mesmo da intimação da parte exequente, conforme se vê de fl. 06.

Dessa forma, e reportando-me novamente à dicção do art. 267, IV, do mesmo *Codex*, a anuência do réu com relação ao pedido de desistência dos embargos revela-se indispensável **depois de decorrido o prazo para resposta**. (grifei), hipótese inócurre no caso ora em exame.

A jurisprudência não destoa do entendimento ora esposado, conforme julgados extraídos da festejada obra de Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 35ª ed., nos seguintes termos:

*"De acordo com o § 4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu após a apresentação de contestação, mesmo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora"*

(STJ - 1ª Turma, REsp 5.616-SP, Rel. Min. Armando Rollemberg, j. 14.11.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1024).

*"A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu.*

(STF - 2ª Turma, RE 163.976-1-MG, Edcl, j. 11.3.96, receberam os embs., DJU 16.4.96).

No tocante à condenação em verbas honorárias, os ilustres doutrinadores acima mencionados, na obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 40ª ed., assim se manifestam:

*"A desistência manifestada antes da citação ou do início do prazo para a resposta tende a provocar o encerramento do processo sem a integração do demandado e de seu patrono ao feito, fato que conduz à sua extinção sem condenação ao pagamento de honorários (...)"*

Da mesma maneira, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, asseveram:

*"A desistência da ação é ato privativo do autor e enseja a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 267 VIII). Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado(...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.10.2007)

No mesmo sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTENCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SE A DESISTENCIA OCORRE ANTES DA CITAÇÃO, INCABIVEIS SÃO OS HONORARIOS DO ADVOGADO. RECURSO IMPROVIDO."*

(1ª Turma, RESP nº 1992.00.01864-5, Ministro Relator Garcia Vieira, j. 06/04/1992, DJ 25/05/1992, p. 7359).

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O pedido de desistência da ação articulado antes da citação inibe a sucumbência e, conseqüentemente, o direito do réu aos honorários de advogado, ainda que posteriormente, por descuido do cartório, a citação se consume. Agravo regimental não provido."*

(3ª Turma, AGRESP nº 2006.01.73901-1, Ministro Relator Ari Pargendler, j. 25/09/2007, DJ 29/10/2007, p. 223).

Na presente hipótese, o Instituto Autárquico desistiu dos embargos à execução antes da intimação do exequente, razão pela qual a homologação da desistência independe da anuência da parte contrária, bem como resta incabível a fixação de verbas honorárias.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte exequente**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056953-72.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA FONSECA DE PAULO  
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 95.00.00127-1 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por EVA FONSECA DE PAULO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 56/59 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 66/76, aduz a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação. Contra-razões às fls. 79/81.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício da parte autora em conformidade com os critérios da Súmula 260 do TFR e artigo 58 do ADCT.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela do Departamento de Precatórios que, em algumas competências, utiliza os mesmos critérios de correção monetária previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangiu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 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 de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subseqüente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Dessa maneira, de rigor, a anulação do cálculo e da r. sentença, determinando-se que a correção monetária respeite os critérios estabelecidos neste *decisum*, bem como que sejam atualizados tão-somente os débitos compreendidos entre a DIB (data do início do benefício) e 09 de dezembro de 1991, data final da vigência do artigo 58 do ADCT.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074220-57.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.074220-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : GERALDO CONFORTINI  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 96.00.00064-7 6 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 61/62 verifica-se a interposição de embargos de declaração pelo autor, os quais não foram acolhidos, conforme decisão de fl. 64.

Em suas razões, a Autarquia sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios, caso a decisão *a quo* seja mantida.

Já a parte autora, por sua vez, preliminarmente, argui nulidade da sentença por incorrer em decisão *citra-petita*. Quanto ao mérito, postula a aplicação do índice integral na ocasião do primeiro reajustamento do benefício, na forma estabelecida pela Súmula n.º 260 do extinto TFR.

Foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, no exercício da atividade jurisdicional, bem delineou os pedidos formulados na inicial, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte autora e concluindo no sentido de ser devida a revisão do benefício, nos termos dos artigos 194, 201, § 3º e 202, todos da CF/88, ao argumento de se preservar o seu valor real em caráter permanente.

Assim, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença *citra-petita*.

Afasto, pois, a preliminar arguida pelo autor.

Por conseguinte, cumpre salientar que não há interesse da parte autora em recorrer quanto à aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TFR, pois acatada pela decisão recorrida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, critérios e índices de atualização dos salários-de-contribuição e de reajuste dos benefícios previdenciários.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do autor (DIB: 10/12/1991 - fl. 14), determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

*(...)*

*8. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.*

*1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.*

*2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).*

Quanto à observância do teto no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

*"Art. 29....."*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.*

*II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

*IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.*

*V- Agravo interno desprovido."*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.**

**- A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).**

**- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.**

**- Recurso especial conhecido."**

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

**"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."**

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

**- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflète o corrente entendimento desta Corte.**

**- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.**

**- Precedentes.**

**- Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.**

**- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.**

**- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.**

**- Embargos acolhidos."**

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.**

**- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.**

**- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Verifica-se no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial encartado à fl. 14, que, ao contrário do alegado pelo requerente, os salários de contribuição considerados para o cálculo do salário de benefício foram atualizados mês a mês, conforme constam das colunas "INPC acumulado" e "salário contribuição corrigido". Assim, a parte autora não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser reformada a decisão recorrida neste aspecto.

Igualmente, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.**

**I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.**

**II- Verifica-se que os agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.**

**III - Agravo regimental desprovido.**

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR (LIMITAÇÃO). PRECEDENTES. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF).**

**1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial estão limitados ao valor do salário-de-contribuição em razão de os arts. 29 e 30 da Lei nº 8.213/91 não serem incompatíveis com a determinação constitucional da preservação do valor real dos benefícios.**

**2. Não tendo o acórdão recorrido tratado da questão alusiva aos juros moratórios, está a matéria carente de prequestionamento, o que inviabiliza o seu exame, segundo o teor da Súmula 282/STF.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, Sexta Turma, AgRg 586412/RJ, proc. 2004/0028849-3, DJU 01.07.2005, p. 661, Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., g.n.).

Quanto ao primeiro reajuste da renda mensal de benefícios concedidos após o advento da Lei n.º 8.213/91, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual deve ser observado o critério da proporcionalidade, sendo incabível a aplicação da Súmula n.º 260 do TFR. A propósito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/91. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91.**

**1. A partir da vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.**

**2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91.**

**Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.**

**3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.**

**4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, que se restringe às custas processuais.**

**5. Recurso não conhecido."**

(STJ, Quinta Turma, REsp 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJU 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

**I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido d legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição**

**II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.**

*IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.*

*V- Agravo interno desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).*

De conseguinte, tendo em vista que o benefício foi corretamente calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência à época da concessão do benefício, afastou a revisão da renda mensal inicial pretendida, bem como os reajustes da forma pleiteada na exordial.

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício do autor, formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
  - b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
  - c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
  - d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
  - e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.
- Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

***"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".***

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.***

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(Resp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;



- h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
- k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.
- l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.
- m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

***"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".***

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

***"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".***

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.***

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"*

*(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).*

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte autora não faz *ius* aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a reforma da decisão *a quo* neste aspecto.

Por fim, aprecio o pedido de pagamento da correção monetária relativa aos benefícios pagos com atraso, de 10/12/91 a 29/05/92.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante.

Conforme cópia do documento emitido pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV encartado à fl. 43 dos presentes autos, verifico que a data de início do pagamento do benefício do autor foi em 29/05/92 (DDB).

Assim, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esses períodos com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Ressalto que, eventuais valores pagos administrativamente, a título de correção monetária das parcelas de benefícios pagas com atraso, deverão ser compensados na fase da liquidação.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC. Estão excluídas as custas processuais a serem suportadas pelo INSS, tendo em vista a aplicação das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.ºs 4.952/85 e 11.608/03 e, n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para excluir da condenação a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, nos termos dos artigos 194, 201, § 3º e 202, todos da Constituição Federal de 1988, a fim de se manter o seu valor real e poder aquisitivo, obedecendo os índices integrais do primeiro reajuste, bem ainda a desconsideração ao teto previdenciário, nos termos acima expendidos. Determino a compensação dos eventuais valores pagos administrativamente em relação ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as prestações da aposentadoria pagas com atraso e fixo a sucumbência recíproca; mantendo, no mais, a r. sentença apelada. **Nego seguimento à apelação interposta pelo autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080688-37.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.080688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO MALAQUIAS DA SILVA falecido  
: REGINA LUCIA DA SILVA e outros  
: ROGERIO MARIO DA SILVA  
: VANDELBRANDO DA SILVA  
: MARIA CONCEICAO SILVA MACHADO  
: BENTO JOSE MACHADO NETO

ADVOGADO : NIZIA VANO CARNIEL

No. ORIG. : 94.00.00117-9 4 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIO MALAQUIAS DA SILVA, falecido, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 15/17 julgou procedentes os embargos, acolhendo o cálculo do Instituto Autárquico. Em suas razões recursais de fls. 19/22, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que *citra petita*. No mérito, alega a necessidade de declarar-se nulos todos os atos praticados a partir de 27 de novembro de 1996, data do óbito do autor.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta salientar que a preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico não pode ser acolhida, tendo em vista que o douto Juízo *a quo* não deixou de apreciar o pedido de nulidade da execução, ante o óbito do autor.

Ao contrário, a este respeito, assim se manifestou:

*"...Na verdade, a única providência a reclamar equacionamento seria a habilitação dos herdeiros nos autos, o que já foi realizado nos autos principais." (pág. 16)*

No mais, noticiado tardiamente o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Desse modo, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

De seu lado, o C. Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou sobre questão semelhante, privilegiando a aplicação do princípio da instrumentalidade, em julgado de relatoria do eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca (RESP nº 375758, j. 15/10/2002, DJU 11/11/2002, p. 252), no qual se reportou ao parecer do Ministério Público Federal, de lavra do ilustre Sub-Procurador da República Wagner de Castro Matias Netto, cujo trecho destaco a seguir:

"(...) Verifica-se, entretanto, que a nulidade que se apresenta agora, na verdade, é a de forma, que desponta da atuação do procurador do recorrido, atuando no processo sem capacidade postulatória até 31/03/2000, como se depreende do despacho de fls.34/35, que deferiu a habilitação de Maria de Lourdes no pólo ativo da demanda. Ressalte-se, todavia, que a execução da sentença, como noticiou o INSS ( fl. 06), prosseguia desde 1990 e no período entre a morte da parte, em 18/04/1991(fls. 36), e a habilitação no processo, os autos estavam com a Procuradoria do INSS desde 01/03/96, sem que a Autarquia se manifestasse a respeito da suspensão dos mesmos. Desse modo, assentindo as partes tacitamente, prosseguiram atuando no feito, à revelia do que preceitua o art. 265, inciso I, do CPC.

Ora, se os atos foram praticados sem procuração, ainda que nulos (absoluta ou relativamente), não perderão a eficácia se não declarados. Ademais, o defeito que importaria na decretação da nulidade foi, sem dúvida nenhuma, sanado antes da manifestação do recorrente.

Portanto, não mais existente o vício, vedado está à parte - e até ao juiz - a decretação, porque estaria contrariando a ratio essendi da própria norma legal. É que a providência, in casu, ao invés de amparar o referido interesse da função jurisdicional, viria a prejudicá-lo. Por isso, ainda que extemporâneo, determina a lei processual civil seja dada à parte a oportunidade para sanar o defeito, a teor do editado em seu art. 13, eis que tal dispositivo inclui, no elenco das irregularidades a serem sanadas, diante da inexistência de prejuízo, a hipótese da incapacidade de postular. Nesse esteio ensina Amílcar de Castro, "os atos processuais nunca são nulos, no sentido que se dá a esta palavra em Direito Civil; e sim são sempre anuláveis, a requerimento das partes ou de ofício" (Comentários ao art. 618, Ed. Ver. Trib., 1974). Logo, escorreito está o decisum, porquanto a repetição dos atos praticados na fase de execução, por força de norma abstrata, sem a finalidade de proteção do objeto jurídico, atentaria, também, contra o dever imposto à parte no inciso IV, art. 14, do CPC.

Ademais, o princípio que inspirou o Código, nesse passo, foi o que a doutrina chama de instrumentalidade das formas e dos atos processuais, dando azo ao entendimento de que não se pode declarar nulo o ato que alcançou a sua finalidade, ainda que inobservada a forma legal, conforme essência dos artigos 244 e 249,§1º, ambos do CPC; aliás voto semelhante já fora proferido nesse sentido no Resp.102.423/MG - STJ, 4ª T, DJ:21/09/1998, p.168. Assim, não há o que reparar no acórdão guerreado, restando, por consequência, esvaziado o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo, também invocado nesta sede. (...)"

No caso dos autos, em não se verificando qualquer prejuízo concreto à Autarquia Previdenciária ou ao *ex adverso*, de rigor afastar a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito do autor, tendo em vista a regular habilitação que se procedeu nos autos principais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada e nego seguimento à apelação do Instituto Autárquico.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090389-22.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.090389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO FIRMINO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 94.00.00114-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OSWALDO FIRMINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 12/14 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da parte exequente.

Em suas razões recursais de fls. 16/22, argüi a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário através do duplo grau de jurisdição, suscita ainda a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 24/27.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.

Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359. Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma acima explicitada. Prejudicada a apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0303395-71.1996.4.03.6102/SP  
1999.03.99.094853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ROSA ROBERTO e outros  
: JERONYMO ANTONIO DE SOUZA  
: ARISTIDES SIMEAO DE SOUZA  
: FRANCISCO MARTINEZ GARCIA  
: JOSE BARBOSA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.03395-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO ROSA ROBERTO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 31/33 julgou improcedentes os embargos. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais de fls. 35/36, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes à fixação de verba honorária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j.

13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Entretanto, não havendo, *in casu*, contradição no tocante à memória de cálculo elaborada pela parte exequente, mantenho a verba honorária nos termos fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Instituto Autárquico.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501010-79.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.112037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDA MARIA BELLATO

ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.01010-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por EDA MARIA BELLATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria. Fixada verba honorária de 10% sobre a diferença entre o valor executado e o acolhido.

Em suas razões recursais de fls. 56/75, a parte exequente aduz a impropriedade do cálculo acolhido. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação de verba honorária.

Em razões de recurso adesivo de fls. 86/88, sustenta a Autarquia Previdenciária ser devida a compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários

consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a descon sideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se sub joga à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

As alegações da parte exequente no sentido de que o Instituto Autárquico não efetuou os pagamentos descritos pela contadoria não devem prevalecer, ante a demonstração, por meio dos documentos colacionados às fls. 81/84, da revisão do benefício no período do denominado "buraco negro".

Por outro lado, a memória de cálculo acolhida encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado, uma vez que não foram descontados todos os pagamentos efetuados no âmbito administrativo, conforme fls. 81/84.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso adesivo do Instituto Autárquico**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada. **Prejudicado o apelo da parte exequente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112713-06.1999.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO CANDIDO ASSUNCAO

ADVOGADO : SELMA XIDIEH BONFA

No. ORIG. : 98.00.00085-1 1 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LAURO CANDIDO ASSUNCAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 16/17 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 20/24, aduz a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação no tocante à correção monetária.

Contra-razões às fls. 27/29.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício da parte autora com base na Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expendida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Ademais, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº

2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº

96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº

2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

De outro lado, Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

Ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, extrai-se que os cálculos elaborados pela embargada revestem-se de incorreção, uma vez que computam reajustes posteriores a março de 1989, sendo que a única competência de fato devida pela Autarquia Previdenciária e não prescrita (ação de conhecimento ajuizada em 03/03/1994), refere-se ao mês de março, que já foi pago no âmbito administrativo, de acordo com o índice legal, previsto na Tabela de Índices de Reajustamento dos Benefícios Previdenciários da Justiça Federal (55º reajustamento automático março/89 - índice 1,0243), conforme se verifica claramente do demonstrativo de créditos de fl. 24 dos autos principais.

Dessa forma, não mais subsistindo o título que a legitima, a execução perde seu objeto, desalentando, por conseguinte, o resultado prático da tutela a ser obtida nos embargos opostos pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinta a execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC, restando prejudicados os embargos do devedor em sua totalidade.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS RODRIGUES NETTO

ADVOGADO : JOVINO BERNARDES FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSÉ CARLOS RODRIGUES NETTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 21/22 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 29/34, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reexame necessário através do duplo grau de jurisdição. No mérito, alega a ocorrência de prescrição intercorrente, a violação à coisa julgada e a impropriedade da conta elaborada pela contadoria.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242). Portanto, não é o caso de submissão da r. sentença ao reexame necessário.

No mais, *ex vi* do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Superior Tribunal Federal, prescreve em 5 (anos) a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl.

3ªSeção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

No caso em apreço, verifica-se que as partes foram intimadas pelo "Diário da Justiça" para cumprimento do acórdão que homologou a conta de liquidação em 10 de fevereiro de 1994 (fl. 108 do Apenso). No entanto, o autor requereu o desarquivamento dos autos em 16 de fevereiro de 1998, ou seja, em menos de 5 anos contados da data de intimação do acórdão, conforme fl. 112 do Apenso, o que afasta, portanto, a alegação de prescrição intercorrente.

Com relação à ocorrência de ofensa à coisa julgada, procedem as razões do Instituto Autárquico.

Observa-se que a conta de liquidação apresentada às fls. 76/79 do Apenso foi devidamente homologada por sentença em 18 de março de 1992 (fl. 87 do Apenso) e confirmada por esta Corte em 10 de agosto de 1993, conforme se constata às fls. 100/105 do Apenso.

Não obstante, após o pedido de desarquivamento dos autos, o exequente apresentou novos cálculos às fls. 116/123 do Apenso. Inconformada com os novos cálculos, a Autarquia opôs embargos à execução, postulando a redução do *quantum debeatur*.

Pois bem, de fato as novas contas apresentadas pelo embargado não devem prevalecer, uma vez que já houve decisão acerca da conta de liquidação, a qual, inclusive, já transitou em julgado (fl. 107 do Apenso).

No que concerne à atualização dos valores apurados na conta homologada, tem-se que os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

No caso dos autos, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, nos termos antes aduzidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-81.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.005039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOHANN ALTMULLER e outros  
: ANTONIO SIMOES BITTENCOURT  
: MANOEL ALVES DE ARAUJO  
: ANTONIO FLORES MALDONADO  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOHANN ALTMULLER E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria. Fixada sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais de fls. 127/134, a parte exequente aduz a impropriedade da conta de liquidação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pelo Instituto Autárquico e pela parte executada, fls. 36/46, foram regularmente conferidas pela contadoria judicial (fls. 74/78 e 95/109), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados pelo contador.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo exequente em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-59.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.001115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALONSO

ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSÉ ALONSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 21/23 julgou improcedentes os embargos e condenou o executado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de acordo com os critérios fixados no processo de conhecimento.

Em suas razões recursais de fls. 33/35, sustenta a Autarquia Previdenciária que a conta apresentada está incorreta, uma vez que os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre o saldo faltante e não sobre os valores pagos espontaneamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº

2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Dáí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

No caso dos autos, a informação prestada pelo contador judicial à fl. 15 revela que os pagamentos efetuados pelo INSS ocorreram após o ajuizamento da ação e da própria sentença e, portanto, devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para apuração do *quantum debeat*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002868-45.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.002868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ TURETTA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LUIZ TURETTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 48/49 julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários dos seus respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais de fls. 51/56, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta acolhida. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 58/61.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pelas partes às fls. 139/150 do Apenso e 08/32 fora regularmente conferida pela contadoria judicial, inclusive no âmbito desta E. Corte (fls. 74/78), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores inicialmente acolhidos pelo juízo *a quo*.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, *"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz"*, observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, *"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas"*.

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada.

Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

No caso em tela, mantenho a sucumbência recíproca.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018923-31.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.018923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACKSON DOS SANTOS

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO

No. ORIG. : 95.00.00047-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JACKSON DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 41/46 julgou improcedentes os embargos. Fixados honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor dado à causa.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária, pleiteia, preliminarmente, a anulação da sentença, uma vez que *ultra petita*. No mérito, sustenta a inexatidão da memória de liquidação, decorrente da utilização da Tabela Prática do TJ/SP e outros índices incorretos. Impugna a verba honorária e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Contra-razões às fls. 63/68.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte.

Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

No mais, prejudicadas as impugnações suscitadas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação, a fim de conhecer da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma acima explicitada.**



Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 29 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050456-08.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.050456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BRAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.00030-9 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAO BRAZ DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 32/36 julgou procedentes os embargos, para extinguir o processo principal, com base nos artigos 598 e 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 38/40, aduz a parte exequente que o reajuste não fica restrito à Súmula 260, do extinto TFR, razão pela qual pleiteia seja acolhida a sua memória de cálculo.

Contra-razões às fls. 51/55.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, ao contrário do alegado pelo exequente, o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício da parte autora com base na Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, senão vejamos:

*"Assim, JULGO PROCEDENTE a presente ação para condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo de benefício pecuniário concedido ao A., na forma da Súmula n. 260 do E. TFR. e a pagar-lhe as diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora de 6% a.a. a partir da citação e correção monetária, com base nas ORTNs/OTNs/BTNs., desde a data em que verificada a diferença, observada a prescrição quinquenal, contada da data da distribuição desta ação. Condene ainda a autarquia no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o total da diferença apurada, sempre atualizada e, tocante as prestações vincendas, observado o período de um ano, a partir de hoje."* (fl. 34 dos autos principais)

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que *"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"*.

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

No caso concreto, extrai-se que os cálculos elaborados pela parte embargada (fls. 131/138 dos autos principais) revestem-se de incorreção, uma vez que computam reajustes posteriores a março de 1989 e atualiza os cálculos de fls. 63/72 dos autos principais, já homologados e pagos, conforme se verifica das guias de depósito colacionadas às fls. 91 e 106, do apenso da carta de sentença.

Por fim, desconsidero as diferenças apontadas pelo Instituto Autárquico às fls. 72/75, uma vez que se referem a período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, lapso que refoge ao objeto da lide.

Dessa forma, de rigor a manutenção do r. *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055634-35.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.055634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA GAMBARINI BERA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BRANDINA COTRIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00015-5 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA GAMBARINI BERA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 09/11 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do Instituto Autárquico. Em suas razões recursais de fls. 19/23, aduz a parte exequente a impropriedade da conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 28/29.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em conseqüência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

*In casu*, o Instituto Autárquico olvidou-se de comprovar através de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato o valor efetivamente pago ao exequente no âmbito administrativo, colacionando aos autos tão-somente a memória de cálculo de fls. 05/06, não podendo presumir-se corretos os valores ali apontados.

O montante apurado pela contadoria e, posteriormente, atualizado pela parte exequente (fls. 129/132 e 152/157, todas dos autos principais) também não merece ser acolhido, uma vez que compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela do DEPRE ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dessa forma, impõe-se conhecer das inexatidões apontadas, de ofício, a fim de anular o cálculo do Instituto Autárquico e a r. sentença que o acolheu, **determinando-se a reelaboração da conta de liquidação, observando-se o determinado no título executivo, com o desconto dos valores efetivamente pagos no âmbito administrativo, que deverão ser comprovados com a juntada aos autos, pela Autarquia Previdenciária, de demonstrativos e/ou históricos de pagamento, e segundo os índices de correção monetária cabíveis**, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

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.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, 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 -, disciplinou 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 posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

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 elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria 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.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Ficher, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, conheço do erro material para anular a r. sentença e determinar o refazimento do cálculo**, na forma acima fundamentada. Prejudicada a apelação interposta.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056100-29.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.056100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CAMARA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 93.00.00007-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSÉ CÂMARA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 26/33 julgou improcedentes os embargos e acolheu os cálculos do exequente.

Condenação em honorários advocatícios (20% sobre o valor da execução), custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 35/49, alega a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação e inconstitucionalidade do título, tendo em vista a aplicação do art. 58 do ADCT fora do seu período de vigência e a atualização de todos os 36 últimos salários-de-contribuição. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 83/85.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC."* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

Consoante o art. 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 de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte"*. E acresce seu parágrafo único que *"As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição"*.

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que *"A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988"* (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min.

Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangiu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjugava à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "*(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução.*" (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na

RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Constata-se que o título executivo judicial é inconstitucional na parte em que impõe a revisão do benefício com base em número de salários mínimos em período posterior a dezembro de 1991, tendo em vista a violação das disposições do art. 58 do ADCT.

Ademais, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR também deveria ser restrita a competência de março de 1989, o que não foi respeitado na conta de liquidação elaborada pelo exequente.

No mais, a condenação da Autarquia compreendeu tão somente a revisão do benefício segundo o art. 58 do ADCT e a Súmula nº 260 do extinto TFR, afastando-se, na execução, qualquer outro critério de reajuste, a exemplo da atualização dos 36 últimos salários de contribuição, em observância ao princípio da fidelidade ao título.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para declarar a inconstitucionalidade parcial do título executivo e da conta de execução, assim como a r. sentença que acolheu esta última, e determino a elaboração de novo cálculo, nos moldes acima explicitados.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-46.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.006895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDEVARDE BATISTA GARCIA e outros

: FRANCISCO GARCIA

: JOSE QUINTINO DA SILVA

: ERNESTO ARRUDA

: VERGILIO RABISQUIM

ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por EDEVARDE BATISTA GARCIA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 141/146 julgou procedentes os embargos para acolher o último cálculo da contadoria judicial (fls. 101/102).

Em suas razões recursais de fls. 148/150, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora durante a data de elaboração dos cálculos até o efetivo depósito do valor (novembro de 1994 a junho de 1996).

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*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.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).  
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002010-06.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.002010-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVALDO FERNANDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARIO MENDES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada por DIVALDO FERNANDES DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 168/171 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 177/183, alega a Autarquia Previdenciária a incompetência absoluta do juízo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.



A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Inicialmente, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, em razão de o benefício decorrer de acidente do trabalho, uma vez que não restou demonstrada a relação casuística entre o acidente sofrido pelo requerente no trajeto para seu trabalho e a moléstia ensejadora do benefício ora vindicado. Vale dizer que é possível observar da Guia de Internação de fls. 39/40, preenchida por ocasião do acidente automobilístico sofrido pelo autor, que ele fora submetido à reconstrução do canto externo do olho esquerdo e da pálpebra esquerda, através de procedimento cirúrgico realizado em 03 de dezembro de 1991, conquanto verifica-se do laudo médico pericial de fls. 137/139 que a causa principal de sua incapacidade está relacionada à amaurose em olho direito. Ademais, não há qualquer documento nos autos hábil à comprovação do alegado acidente de trabalho. Não fora juntado o CAT e tampouco o perito, em seu laudo, menciona que as moléstias que o acometem derivaram do acidente automobilístico sofrido por ele, razão pela qual afastou a preliminar suscitada.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"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 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de abril de 2001, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 13 de março de 1999 e cessação em 19 de junho de 2003, conforme consta às fls. 10 e 18 e dos extratos obtidos pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial (fls. 137/139), segundo o qual o autor apresenta amaurose em olho direito e baixa visão significativa em olho esquerdo, CID H 54.1, incapacitando-o total e permanentemente para sua atividade habitual e para todas que dependam da visão. Afirmou o *expert* que "*Várias tentativas terapêuticas foram realizadas sem sucesso*".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar o dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa do auxílio-doença e a data da prolação da sentença, resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a DIVALDO FERNANDES DE ANDRADE com data de início do benefício - (DIB: 20/06/2003), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-58.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO MOURA DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO MOURA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 26, julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria.

Em suas razões recursais de fls. 29/32, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*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.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de*

*apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-49.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA TORRES NUNES

ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANA TORRES NUNES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Em suas razões recursais de fls. 71/78, a parte exequente aduz a impropriedade da conta de liquidação, sob a alegação de que na competência de março de 1994, ao converter a moeda em URV, o cálculo acolhido suprimiu o percentual de 39,67%. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 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 de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

No mais, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A alegação da apelante, no sentido da impropriedade da memória de cálculo acolhida, não merece acolhida, uma vez que apontou erro na competência de março de 1994, que sequer fora englobada pelo título executivo, o qual determinou a aplicação do artigo 58, do ADCT, com vigência apenas até o mês de dezembro de 1991, e tampouco está presente no cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Ademais, na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pela exequente (fls. 123/128 dos autos principais) e pela parte executada, fls. 05/13, foram regularmente conferidas pela contadoria judicial (fls. 50/56), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro pela contadoria.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo exequente em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015495-94.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.015495-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : CLEUZA QUEIROZ DE FREITAS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 02.00.00011-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por CLEUZA QUEIROZ DE FREITAS contra a r. decisão de fl.23 que não conheceu do agravo de instrumento interposto pela parte autora, sob o fundamento da ausência de autenticação dos documentos acostados à minuta do agravo.

Em prol de seu pedido, aduz que não há necessidade de autenticação das peças que instruem o recurso, consoante entendimento jurisprudencial, ainda mais tratando-se de beneficiária da justiça gratuita. Requer o acolhimento do recurso para que seja modificada a decisão agravada.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, a mera falta de autenticação em cópias de documentos não retira sua validade jurídico-processual, sendo necessário que se conteste seu conteúdo. Assim, não havendo nos autos qualquer elemento que possa infirmá-los ou colocá-los sob suspeita, constituem meio de prova idôneo para embasar o pedido.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

"PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. INDEFERIMENTO LIMINAR.

I- Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

II- O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, art. 372)".

(STJ, Corte Especial, ED no REsp 179.147-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 01.08.00, v.u., DJ 30.10.00, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS JUNTADOS À PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA XEROGRÁFICA SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES.

(...)

Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas à petição inicial, e que não são impugnadas pela parte adversa, têm o mesmo valor probante dos originais. 3. Cópia xerográfica de documento juntado por particular, merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372). 4. Precedentes de todas as Turmas, Seções e da Corte Especial deste Tribunal Superior. 5. Recurso provido, com a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo prossiga no julgamento do mérito da apelação".

(STJ, 1ª Turma, REsp 332.501-SP, Rel.Min. José Delgado, j. 18.09.01, v.u., DJ 22.10.01, p. 282)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS (ARTS. 365, III, 525 E 544, § 1º DO CPC) - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (EREsp 179.147/SP, julgado em agosto/2000).

2. Posição ratificada em junho/2003 no EREsp 450.974/RS, pelo mesmo órgão.

(...)

4. (...)

5. Pacificação de entendimento no AgRg no AG 563.189/SP, julgado em 15/09/2004.

6. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, AGA 610640-SP, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 23.11.2004, v.u., DJ 17.12.2004, pg. 495)

Assim, reconsidero a decisão de fl.23 e passo a apreciar o agravo de instrumento.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a emenda da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do feito.

Muito embora não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, a cópia da inicial, que instrui este recurso, traz elementos bastantes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide. Não se justifica, no caso, a imposição de emenda da inicial. Destaco, inclusive, que a autora declinou o nome de alguns proprietários e de locais onde trabalhou (fls.08 - fls.03 da ação subjacente).

É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, e exercem atividades para diversas pessoas, por pequenos períodos, para prover sua subsistência.

Assim, não é necessário que a agravante refira, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, fato a ser apurado na fase instrutória.

Nesse sentido, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL A FIM DE ESPECIFICAR PERÍODOS, LOCAIS E EMPREGADORES PARA OS QUAIS FOI PRESTADA ATIVIDADE RURAL. NÃO CABIMENTO.

- A inicial especifica a atividade (rural), a forma (como empregada) e o lapso. Tais elementos atendem suficientemente ao artigo 282 do CPC, à vista dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (artigo 143, c.c. o artigo 48, ambos da Lei nº 8.213/91): idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência estabelecida no artigo 142 do mesmo diploma, ainda que de forma descontínua.

- A exigência de nomes de ex-empregadores e locais de trabalho foge claramente aos lindes legais, na medida em que não tem nexos diretos com as condições do beneplácito almejado. Cerceia, portanto, o direito da parte, especialmente se considerado que, no caso do rurícola, no mais das vezes, as relações de trabalho sempre foram marcadas pelo informalismo, a ausência de registro escrito e desatenção às normas, o que dificulta sobremaneira a obtenção dos dados reclamados pelo magistrado.

- Agravo de instrumento provido".

(TRF/3ª Região, 5ª T., Rel. Des. Suzana Camargo, AG 200203000266936/MS, DJU 24/06/2003, pg.273)

"DIREITO PROCESSO CIVIL. INICIAL REDIGIDA DE MODO A PERMITIR QUE A CONTESTAÇÃO SE FAÇA DE MANEIRA AMPLA E CIRCUNSTANCIADA. INOCORRÊNCIA DE INÉPCIA.

1. Não é de ser declarada a inépcia da inicial, se ela, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

2. Se a inicial não pede a condenação do réu no pagamento de quantia certa individuada, os cálculos apresentados pelo autor devem ser considerados como sendo meramente ilustrativos ou demonstrativos, sendo irrelevante que estejam eventualmente equivocados. A liquidação do julgado far-se-à na oportunidade cabível.

3. Sentença a que se anula de ofício, restando prejudicado o recurso interposto".

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC 93030597958, Rel. Souza Pires, DJ 13/02/96, pg.6882)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

1. Para comprovação de tempo de atividade rural, não é necessário instruir a inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação. Afasta-se aplicação literal do disposto no art.248, § único, combinado com o artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil.

2. A lei considera documento indispensável aquele que, por sua natureza, constitui pressuposto da ação, a título de prova ad solemnitatem de ato jurídico. Os demais podem ser oferecidos no decorrer da instrução, ainda que a parte, na inicial, proteste por todos os meios de prova em direito permitidos, sem especificá-los.

3. Ilegalidade da decisão que indefere a inicial, a pretexto da ausência de documentos".

(TRF/1ª Região, 1ª T., Rel. Des. Aloísio Palmeira Lima, AC 01000130742, DJ 04/10/1999, pg.48)

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar a autora de emendar a inicial, dando-se prosseguimento ao feito.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003531-49.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003531-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : NELSON ROSA

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc..



Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 14.09.1959 a 30.11.1980, e a averbação do período de 15.11.1991 a 06.02.1997, prestado à Prefeitura Municipal de Campo Grande, somando-os aos demais períodos com registro em carteira, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o período rural trabalhado de 03.05.1961 a 31.12.1974, determinou a averbação do período de 15.11.1991 a 06.02.1997 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, condenando as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação par cada um, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sem custas.

Sentença proferida em 21.01.2004, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte somente pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e averbação de tempo laborado junto à Prefeitura Municipal de Campo Grande.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Certificado de reservista, emitido em 14.09.1965, no qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 23/30);  
Certidão de compra e venda de imóvel rural com 12 alqueires, datada de 31.03.1992, na qual o pai do autor consta como "vendedor" (fls. 25/26);  
Declaração de exercício de atividade rural, no período de 1959 a 1980, firmada em 29.01.1997, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS (fls. 27/28);  
Certidão de casamento, celebrado em 14.09.1944, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 29);  
Registro de compra de imóvel rural com 100 alqueires, no qual o avô do autor consta como "adquirente", em 26.05.1961 (fls. 35);  
Escritura pública de doação do imóvel rural com 100 alqueires, datada de 09.07.1968, na qual o avô consta como "transmitente" e o autor e irmãos como "adquirentes" (fls. 37);  
Certidões de nascimento dos filhos Maria Amélia e Sérgio Roberto, ambas lavradas em 09.03.1968, sem a qualificação dos pais (fls. 38/39);  
Registro de imóvel rural com 29 hectares, no qual o pai do autor consta como "vendedor", em 14.05.1992 (fls. 40);  
Registro de imóvel rural com 29 hectares, no qual o pai do autor consta como "comprador", em 05.05.1980 (fls. 41);  
Registro de imóvel rural com 36 hectares, no qual o pai do autor consta como "vendedor", em 18.04.1975 (fls. 42);  
Registro de imóvel rural com 36 hectares, no qual o pai do autor consta como "comprador", em 11.08.1969 (fls. 44).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador, conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As certidões de nascimento dos filhos não trazem a qualificação dos pais e não comprovam a alegada atividade rural, porém, os demais documentos constituem início de prova material da labuta campesina do autor.

Em audiência realizada em 15.04.2003, as testemunhas corroboraram, em parte, o suposto labor rural do autor, desde 1963.

Raul Alves Ferreira declarou: "conheci o autor em 1966 no Município de Terra Rica - Paraná. Meu pai tocava um arrendamento que ficava na fazenda do avô do autor, de modo que minha família era vizinha da família dele. Eu trabalho desde os doze anos, na roça, assim como todas as crianças dessa idade naquele local. Estudei só até os doze anos, tendo me mudado para Terra Rica aos 15 anos. Saí de lá em 1970, aproximadamente, época em que o autor permanecia na propriedade, trabalhando. Plantava arroz, feijão, algodão e amendoim. Não havia empregados na propriedade. O que não era explorado pela família do autor, era arrendado. Depois que saí de Terra Rica, mantive contato com o autor por meio de familiares em comum. Soube que ele permaneceu lá até 1975, trabalhando na terra.

Depois disso, ele veio para Ivinhema, onde a família dele adquiriu uma propriedade rural, onde ele permaneceu até 1985".

Maria Clarice Ferreira de Barros afirmou: "conheço o autor desde que tinha quinze anos de idade em 1963. Meu tio, casado com a irmã de minha mãe é parente do autor, mas não sei o grau de parentesco. Minha família e a família do autor moravam na mesma propriedade rural, de propriedade do avô do autor, em Terra Rica - Paraná. A família do autor era composta por pai, mãe, ele próprio e uns dez irmãos. Todos trabalhavam na roça, plantando. Os pequenos não trabalhavam, só estudavam. O autor já trabalhava nessa época. Não sei o que a família do autor fazia antes de 1963. Não me lembro até quando fiquei na propriedade, só sei que o autor trabalhou na terra enquanto morei lá. Lembro que a família do autor plantava algodão. Não me lembro se além do plantio era desenvolvida outra atividade rural. Não me lembro se além da família do autor trabalhavam empregados na propriedade. A família do autor vivia do que plantava".

Portanto, tendo em vista os documentos acostados e considerando que a testemunha Maria Clarice conheceu o autor em 1963, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1963 a 30.11.1980.

Porém, ausente recurso do autor e ante a vedação da *reformatio in pejus*, reconheço o período rural de 01.01.1963 a 31.12.1974.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que determina o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; **o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.**

O período laborado junto à Prefeitura Municipal de Campo Grande encontra-se devidamente certificado às fls. 72.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os períodos anotados no CNIS (doc. anexo) somam mais de 14 (quatorze) anos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e reconhecer o período rural trabalhado de 01.01.1963 a 31.12.1974, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata expedição da certidão de tempo de serviço. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-21.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CONSTANTINO MOLINA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Constantino Molina**, em face da sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial, considerando-se as contribuições efetivamente recolhidas na classe 10, nos termos do art. 29, § 3º da Lei nº 8.212/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 09/10/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 60.

Com efeito, o sistema previdenciário estrutura-se sobre uma complexa rede de dispositivos, havendo um concerto de efeitos jurídicos que se entrelaçam para o estabelecimento da contraprestação previdenciária, caso a caso, em conformidade com as regras vigentes.

No caso dos autos, a disciplina previdenciária há que ser obedecida, consoante o princípio de regência legal pelo tempo de sua vigência. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**"O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas."** (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

No mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.**

**Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição.**

**Recurso conhecido, mas desprovido."** (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos. Ainda que o segurado tenha eventualmente permanecido em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.**

**I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.**

**II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.**

**III - Recurso conhecido, mas desprovido."** (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.**

**1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.**

**2. Recurso não conhecido."** (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, de forma que a exigência relativa à observância de interstícios nas classes de contribuição não confronta a Constituição Federal. Acerca da necessidade de integração legislativa para que o artigo 202 da Constituição Federal produzisse eficácia, transcreve-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

**"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 autoaplicável, 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."**  
(STF; AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proc. nº 279377 UF: RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22/06/2001, p. 34).

Ressalta-se que o próprio autor informa na petição inicial que esteve mais de 02 (dois) anos desempregado, vindo, após, a filiar-se à Previdência Social, na qualidade de autônomo (fl. 03), restando caracterizada perda da qualidade de segurado, o que importa no reenquadramento na classe 01 de contribuição, razão pela qual não tem procedência o inconformismo do autor quando ao mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-78.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.006532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO BRAZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR URBANO.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 88) e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 180/182).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde 15.04.2005, com correção monetária, nos termos do Provimento 64/2005 da CGJF desta Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Sentença proferida em 29.06.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que o labor rural, anterior à Lei 8.213/91, não pode ser computado para efeito de carência sem o respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da intimação da sentença à autarquia.

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial na data da citação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 02.01.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses.

Para comprovar os alegados vínculos de trabalho, o autor apresentou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculos de trabalho rural e urbano, confirmadas na consulta ao CNIS (doc. anexo), com exceção do período de 12.05.1979 a 30.08.1983, trabalhado junto a Euclides Motta.

Nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. **E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições previdenciárias.**

Nesse sentido:

*TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.*

*1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.*

*(STJ, Rel. FERNANDO GONÇALVES, RESP 374247/RS, 6ª TURMA Fonte: DJ 25/03/2002 PG:00321)*

*PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.*

*"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."*

*Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por*

*tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.*

*Recurso da autarquia conhecido e provido.*

*(STJ, Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, RESP 304432/SP, 5ª TURMA, DJ 18/06/2001 PG:00176)*

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada na súmula 272 do STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (DJ 19/09/2002 p. 00191, 3ª SEÇÃO)*

Para todos os períodos de trabalho rural anotados na CTPS do autor foram vertidos os respectivos recolhimentos previdenciários, com exceção do período trabalhado para Euclides Motta, 12.05.1979 a 30.08.1983, tendo em vista que, nessa época, o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do art. 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 12.05.1979 a 30.08.1983.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (23.06.2003), conta o autor com 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado, pois não cumprida a carência de 10 anos e 6 meses.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela antecipada deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012083-63.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012083-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EVA MARIA DA CRUZ

ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE KNAPP ALVES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00059-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na lei n.º 1.060/50.

A autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido não merece procedência, mas por outro fundamento.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro.

Cumprido ressaltar que em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do **tempus regit actum**.

No caso dos autos, o segurado LAUDEMIR ALVES CORDEIRO faleceu em 27/08/1984, conforme declaração de óbito anexa - fl. 07.

Desse modo, o caso dos autos demanda verificação da legislação antecedente, vigente quando do óbito do companheiro da autora, ocorrido em 27/08/1984. Refiro-me a Lei n.º 3.807/60, e aos Decretos n.ºs 83.080/79 e 89.312/84.

Preceituava o artigo 7º do Decreto n.º 89.312/84, "in verbis":

**" Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos:**

**§1º O prazo deste artigo é dilatado:**

*a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;*

*b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;*

*c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;*

*d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses;*

*e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.*

**§2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana."**

E ainda, o art. 36 da Lei n.º 3.807/60, determinava o mínimo de 12 (doze) recolhimentos para a concessão de pensão por morte.

Idêntica exigência vinha contida no art. 47, do Decreto n.º 89.312/84. Reproduzo o dispositivo:

*"Art. 47. A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."*

Como corolário, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da dependência econômica da autora, da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e da carência de 12 contribuições mensais.

Consta da inicial que o falecido era autônomo.

Instruí os autos, guia de recolhimento referente à competência de 03/81 (fls. 10), não havendo outros documentos.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome do falecido, no período de agosto de 1977 a dezembro de 1977, e de fevereiro de 1978 a julho de 1978.

Destaco que o falecido não se enquadra em quaisquer das hipóteses arroladas nas alíneas do artigo 7º, do Decreto n.º 89.312/84.

Com efeito, considerando o último recolhimento em 03/81, o segurado, quando de seu falecimento (27/08/1984), não detinha a qualidade de segurado, pois somente tem direito a 12 meses de extensão do período de graça, ou seja, manteria a qualidade de segurado até 03/82.

Por outro lado, também não comprovou a carência exigida, uma vez que a perda da qualidade de segurado determina o cumprimento de novos períodos de carência, nos termos do artigo 35 do decreto 83.080/79.

Saliento, por oportuno, que não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhou até seu óbito, a simples menção ao exercício de determinada atividade, sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social.

Nesse sentido são os julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.***

*I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IV - Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC - 831488, Processo: 200161240030089/SP, SÉTIMA TURMA, JUIZ WALTER AMARAL, v.u., DJU de 05/05/2004, pg. 1217)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 1971 - DECRETO Nº 89.312, DE 23/01/1984 -

QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO - CONCEITOS DISTINTOS. I - Aplicável o Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, vigente à época do óbito do segurado, que exigia, para a concessão de pensão por morte, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais e a dependência econômica da requerente em relação ao falecido. II - O falecido era alfaite autônomo e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social. Contudo, não existe nos autos nenhum documento que comprove o recolhimento de contribuições previdenciárias que dariam ao de cujus a qualidade de segurado na data do óbito. III - A consulta ao CNIS não apresenta ocorrências em nome do falecido e apenas comprova que o a autora recebeu aposentadoria por idade na condição de comerciário - segurado especial. IV - Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. V - Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência. VI - Não tendo o de cujus, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm. VII - Apelação da autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC- 812024, processo n.º 200203990263417, rel. MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/11/2009, PÁGINA: 658)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS DE 1984 (DECRETO Nº 89.321/84). AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1.

Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, legitima-se o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede 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. 2. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte deve ser aplicada a lei vigente à época do óbito do segurado. 3. A qualidade de segurado do "de cujus", bem como o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, não restaram comprovadas. Para o reconhecimento da qualidade de segurado do trabalhador autônomo, contribuinte obrigatório da Seguridade Social, exige-se o recolhimento obrigatório das contribuições sociais, pois cabia ao de cujus a responsabilidade pelo recolhimento das próprias contribuições, por meio de carnê específico. Outra não era a diretriz estabelecida pelo disposto no art. 139, inc. II, do Decreto nº 89.312/84. 4. Sem condenação dos Autores ao pagamento de honorários advocatícios, por serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e Apelação do INSS providos. Prejudicado o recurso dos Autores."

(TRF/3ª Região, AC - 532099, processo n.º 199903990899979, rel. JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:08/06/2005, PÁGINA: 534)

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de qualquer cobertura previdenciária, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 98 do Decreto n.º 89.312/84.

Nesta esteira é o julgado da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO

STJ - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - Processo: 200400683450 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 24/10/2007 - Documento: STJ000317722 - DJE:17/03/2008

Em decorrência, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo a sentença recorrida por outro fundamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre



00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002858-79.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.002858-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIETA LELIS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade rural, com antecipação da tutela jurisdicional, a partir da data da cessação na esfera administrativa.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, com antecipação da tutela jurisdicional.

Sentença proferida em 04/12/2008, submetida a reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições. Alegou que a autora é na verdade grande proprietária rural, e não segurada especial. No caso de manutenção da sentença, pediu que o termo inicial do benefício fosse fixado a partir da citação e os juros de mora reduzidos para 6% ao ano.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 31/08/2004, tendo sido proferida a sentença em 04/12/2008.

Assim, não conheço da remessa oficial.

A autora completou 55 anos em 10/05/82, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n° 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n° 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n° 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n° 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedem, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n° 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n° 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência*

*para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Com relação à condição de segurado especial, o art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, dispõe:

*"São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...) VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento 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;*

*(...) § 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 sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

*(...) § 7º O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho."*

Assim, o segurado especial precisa comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, que deve ser exercido em imóvel de até 4 módulos fiscais, podendo utilizar-se de até 120 empregados/dia, em época de safra.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 15/89):

*Certidão de casamento, realizado em 28/07/48, na qual o marido foi qualificado como comerciante;*

*Protocolo de requerimento de aposentadoria por idade, efetuado em 11/06/2003, em nome da autora;*

*Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, datado de 11/06/2003, em nome da autora;*

*Comprovante de cadastramento de identificação do trabalhador em nome da autora, emitido em 11/06/2003;*

*Entrevista rural da autora ao INSS, datada de 11/06/2003, na qual afirmou que exerceu atividade rural até 1996, no Sítio Três Irmãos, de 105 ha, de propriedade do marido, com ajuda dele e dos três filhos, e que às vezes contava com a ajuda de diaristas, em época de colheita. Relatou que na citada propriedade eram cultivados soja, milho, arroz e que criavam gado, porcos, galinha e cavalo, mas não soube dizer a quantidade da produção e nem da criação. Afirmou que o marido é aposentado desde 19/07/78, conforme NB 41/092.318.457-0;*

*Termo de atividade rural, datado de 11/06/2003, no qual consta que o INSS não homologou os períodos de 01/01/87 a 31/12/2002, tendo em vista a idade avançada da autora e também porque possui mais de 3 propriedades e contrata bôia-fria em período de colheita;*

*Carta nº 06-021.010/292/2003 endereçada à autora, datada de 30/06/2003, na qual a Supervisora Operacional de Benefício da Agência de Previdência Social em Dourados/MS declarou que o benefício de aposentadoria por idade rural foi concedido indevidamente, pois não restou comprovado o regime de economia familiar, e solicitou a apresentação de novos elementos para defesa, dentro de 10 (dez) dias do recebimento de tal comunicação;*

*Carta endereçada à autora, datada de 18/07/2003, na qual a Supervisora Operacional de Benefício da Agência de Previdência Social em Dourados/MS declarou que não houve apresentação de defesa por parte da autora e que,*

portanto, o benefício NB 41/127.918.862-3 foi suspenso, sendo que dessa decisão poderá ser interposto recurso junto ao Órgão da Previdência Social em Dourados/MS, dentro de 30 (trinta) dias da data do recebimento de tal comunicação;

Recurso interposto pela autora perante a Junta de Recurso da Previdência Social contra a decisão supracitada, datado de 25/07/2003;

Declarações anuais de produtor rural em nome do marido da autora, referentes a 1987/1999;

Recibo de solicitação de retificação de lançamento de ITR, exercício de 1994, em nome do marido;

Documento de arrecadação de receitas federais - DARF, referente ao ITR apurado em 1990, em nome do marido;

Certificados de cadastro de imóvel rural, exercícios de 1990 e 1992/1995, referentes ao Sítio Três Irmãos, em nome do marido;

Notificação de lançamento de ITR, exercício de 1996, referente ao Sítio Três Irmãos, em nome do marido;

Documentos de arrecadação de receitas federais - DARFs, referentes aos ITRs apurados em 1994 e 1997/2002, em nome do marido;

Recibos de entrega de declaração referentes aos ITRs, exercícios de 1997, 1998, 2001 e 2002, em nome do marido;

Certificados de cadastro de imóvel rural, exercícios de 1996/1997, 1998/1999 e 2000/2001/2002, referentes ao Sítio Três Irmãos, em nome do marido;

Título de doação do lote nº 26, de 30 ha, ao autor, localizado na quadra nº 21, loteamento levado a efeito pelo Instituto Nacional de Imigração e Colonização no Núcleo Colonial de Dourados/MS, datado de 19/08/55;

Escritura de compra e venda de um terreno de 15 ha, determinado por parte do lote rural nº 22, quadra nº 21, do N. C. de Dourados/MS, na qual o marido figura como comprador, datada de 09/01/76;

Escritura de compra e venda de um terreno de 35 ha e 300 m2 de terras, determinado por parte dos lotes rurais nºs 28 e 30, quadra nº 21, do N. C. de Dourados/MS, na qual o marido da autora figura como um dos compradores, datada de 20/04/68;

Histórico de Matrícula, nº 2.186, datado de 06/05/75, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS, referente a uma área de terras de 35 ha e 300 m2, determinado por parte dos lotes rurais nºs 28 e 30, quadra nº 21, do N. C. de Dourados/MS, no qual o marido, qualificado como agricultor, figura como um dos proprietários;

Histórico de Matrícula, nº 2.187, datado de 06/05/75, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS, referente a um lote de terreno, determinado pelo nº 24, quadra nº 21, do N. C. de Dourados/MS, no qual o marido figura como proprietário;

Histórico de Matrícula, nº 2.185, datado de 06/05/1976, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Dourados/MS, referente ao lote nº 26, quadra nº 21, do N. C. de Dourados/MS, no qual o marido, qualificado como agricultor, figura como um dos proprietários;

Escritura de compra e venda de um lote de terras de 30 ha, determinado pelo nº 24, quadra nº 21, do Núcleo Colonial de Dourados/MS, na qual o marido figura como comprador, datada de 24/03/59.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento apresentada serve apenas para comprovar a união entre autora e Argemiro de Oliveira, mas não poderá ser considerada como início de prova material da atividade rural, pois nela o marido figura como comerciante.

Os documentos de fls. 49/89 comprovaram que o marido da autora é proprietário do Sítio Três Irmãos, de 105 ha de terras, localizado em Dourados/MS, resultante da soma de 4 (quatro) lotes rurais: 1 (um) decorrente de doação e outros 3 (três) adquiridos ao longo dos anos.

De acordo com o Sistema Nacional de Cadastro Rural, 1 (um) módulo fiscal equivale a 30 ha na cidade de Dourados/MS. Portanto, verifica-se que a área supracitada possui menos de 4 módulos fiscais, satisfazendo a exigência contida no art. 11, VII, a), 1 da Lei nº 8.213/91.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar.

Ressalvo que apesar de constar da cópia do procedimento administrativo do marido, juntada às fls. 282/300, que recebe aposentadoria por invalidez como empregador rural/empresário, desde 19/07/78, conforme extrato do CNIS (fls. 282), não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei e restou comprovado que ela e o marido exploram atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais, em regime de economia familiar.

Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício.

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, como determinado na sentença recorrida.

Os juros moratórios também devem ser mantidos como fixados na sentença, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

A prova inequívoca da idade avançada, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Segurado: Antonieta Lelis de Oliveira  
CPF: 012.872.161-88  
DIB: 01/07/2003  
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-57.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.002023-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19/05/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados e que os documentos de fls. 45/47 demonstraram a existência de mão-de-obra contratada na propriedade do autor, de 1992 a 1996, restando afastada a condição de segurado especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521, Proc. 199800707751/SP, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 24/05/1999, p. 210).*

O art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, dispõe que:

*"São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...) VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento 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;*

*(...) § 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 sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

(...) § 7º O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho." Assim, o segurado especial precisa comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, que deve ser exercido em imóvel de até 4 módulos fiscais, podendo utilizar-se de até 120 empregados/dia, em época de safra.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 20/08/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 (cento e vinte e seis) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/35 e 66):

*Certidão de casamento, realizado em 10/04/79, na qual foi qualificado como lavrador;*

*Certificados de cadastro de imóvel rural, exercícios de 1981/1989, referentes ao Lote 6 da quadra 22, em nome do autor;*

*Escritura de compra e venda de imóvel rural, determinada pelo lote nº 6 da quadra nº 22 do Núcleo Colonial de Dourados/MS, datada de 16/04/80, na qual o autor, qualificado como agricultor, figura como um dos compradores;*

*Declarações anuais do produtor rural, referentes aos exercícios de 1992/2001, em nome do autor;*

*Nota fiscal de produtor, na qual o autor consta como remetente de mercadorias, emitida em 2002;*

*Documentos de arrecadação de receitas federais - DARFs, referentes ao ITR apurado em 1997/1999, em nome do autor;*

*Certificado de cadastro de imóvel rural expedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, exercício de 1998/1999, referente ao Lote 6 quadra 22 de Dourados/MS;*

*Requerimento de benefício de aposentadoria por idade, em nome do autor, datado de 23/10/2002;*

*Notificações de lançamento relativas ao ITR, referentes a 1991/1996, em nome do autor;*

*Declaração do ITR, exercício de 1992, relativa ao Lote 6 quadra 22, na qual o autor figura como contribuinte;*

*Certidão expedida pelo Executor UAD/MS, datada de 22/10/2002, na qual consta que o imóvel rural denominado Lote 6 quadra 22, de 29,6 ha, em nome do autor, encontra-se cadastrado junto ao Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR, sob o código nº 913065044849-2, desde 1981, conforme declaração para cadastro de imóvel rural - DP apresentada pelo declarante, e que não consta qualquer registro sobre assalariados permanentes com vínculo empregatício, bem como trabalhadores eventuais ou temporários;*

*Guias de recolhimento da Previdência Social em nome do autor, referentes às competências de 11/91, 12/91 e de 01/92 a 08/92.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.**

*1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.*

*2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.*

*3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.*

*4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.*

*5 - Apelação improvida."*

*(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.**

*Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.*

*Apelo improvido."*

*(TRF-3ª REGIÃO - AC 93030143787/SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)*

A escritura de compra e venda de fls. 23/24 demonstrou que o autor é proprietário de um imóvel rural de 29 ha e 6.000 m2, situado em Dourados/MS.

De acordo com o Sistema Nacional de Cadastro Rural, na cidade de Dourados/MS 1 (um) módulo fiscal equivale a 30 ha. Portanto, verifica-se que imóvel supracitado possui menos de 4 módulos fiscais, satisfazendo a exigência contida no art. 11, VII, a), 1 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o autor cadastrou-se como autônomo/pedreiro, em 01/03/81, não descaracteriza a sua condição de rurícola, pois não consta nenhuma anotação de trabalho urbano e foi cumprida a carência exigida em lei.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOAQUIM JOSE DE SOUZA

CPF: 041.323.001-53

DIB: 23/10/2002

RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal



00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-50.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.005818-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NEUZA LUZIA CAVALARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
Decisão  
Vistos, etc.

O INSS interpôs agravo legal contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 128/134) que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da autora para conceder a aposentadoria por idade, antecipando a tutela jurisdicional.

O art. 557, § 1º - A, do CPC dispõe que:

*"1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Desta forma, cabível a interposição de Agravo legal face a decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma desta Corte.

Assim, nego seguimento ao Agravo legal.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-37.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.001155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA MARIA MARQUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da primeira cessação administrativa indevida (04/01/2004), descontados eventuais valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença após esse período, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 36/40).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ocorrência da perda da qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

À fl. 132, requer a autarquia previdenciária a revogação da tutela antecipada.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 10/03/2003 a 04/01/2004, 02/03/2004 a 02/05/2004 e de 27/05/2004 até 07/11/2004, conforme os documentos juntados às fls. 42/47. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em março de 2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 86/90). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, situação que lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do quadro relatado pela perícia judicial, apesar de a autora ser portadora de epilepsia, hipertensão arterial, enxaqueca e depressão, as crises tiveram início dois anos antes da perícia, época em que autora encontrava-se filiada ao R.G.P.S..

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Finalmente, observa-se que o pagamento do auxílio-doença, implantado por força de tutela antecipada, poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceitua o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Tendo sido o segurado submetido a nova perícia na esfera administrativa, em 23/07/2009 (fls. 133/135), quase quatro anos após a realização do laudo pericial produzido em juízo, não há falar em ilegalidade em se cessar o pagamento do referido benefício, que tem nítido caráter temporário, uma vez que inexistente previsão legal que condicione a realização de perícias periódicas a momento posterior ao trânsito em julgado da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-18.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.001438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WALDEMAR RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à aplicação do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que majorou o percentual da aposentadoria por tempo de serviço para 100% (cem por cento) sobre o valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, embora a jurisprudência tenha se orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, aplicando-se de forma analógica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a elevação do coeficiente de pensão por morte se aplica a todos os benefícios, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprido assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a**

**jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do **Recurso Especial nº 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306).**

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, e de forma analógica, tenho que a alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço dada pela redação da Lei nº 8.213/91 (art. 53, inciso II), não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-36.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.002271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO TURNIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à aplicação do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que majorou o percentual da aposentadoria por tempo de serviço para 100% (cem por cento) sobre o valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, embora a jurisprudência tenha se orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, aplicando-se de forma analógica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a elevação do coeficiente de pensão por morte se aplica a todos os benefícios, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários n.ºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei n.º 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumpra assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE n.º 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do **Recurso Especial n.º 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)**.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, e de forma analógica, tenho que a alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço dada pela redação da Lei n.º 8.213/91 (art. 53, inciso II), não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0001489-55.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ERMENEGILDO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014895520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94, com correção monetária sobre as prestações vencidas e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. No mais, foi concedida tutela antecipada para revisão do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sem a interposição de recurso voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário da parte autora, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

**Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).**

**Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Recurso conhecido e parcialmente provido."** (REsp nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 349);

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).
2. 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.
3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.
4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003, p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.**

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

**Recurso conhecido e provido." (REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).**

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004997-09.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.004997-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : JAIME MANUEL DA SILVEIRA  
ADVOGADO : TATIANA ZONATO ROGATI e outro  
CODINOME : JAIME MANOEL DA SILVEIRA  
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 ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas de 05/02/1970 a 08/11/1979 e de 01/04/1992 a 21/10/1998, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data do início do benefício. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o requerido ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, constata-se que o requerente é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 04/08/1999, na qual se apurou 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço até a EC 20/1998 (fls. 21 e 255/270).

Nestes autos, o autor pleiteia a revisão de seu benefício, com a majoração do coeficiente de cálculo, alegando ter laborado nos seguintes períodos (fls. 20):

04/11/69 a 22/01/70;

05/02/70 a 08/11/79 - especial;

09/11/79 a 31/03/82;

01/04/82 a 30/04/83;

02/05/83 a 30/11/86;

03/01/87 a 14/08/87;

01/09/87 a 21/06/88;

10/08/88 a 31/03/92;

01/04/92 a 05/03/97 - especial;

06/03/97 a 26/01/99.

Passo a análise da atividade especial.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Quanto ao período de 05/02/70 a 08/11/79, o autor alega ter exercido a função de CAVALARIÇO, exposto ao contato direto com germes infecciosos provenientes de fezes, urina de animal e poeira de serragem.

Para esse lapso, a comprovação da especialidade da atividade fazia-se mediante o simples enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, que definiam o rol dos agentes agressivos e as categorias profissionais sujeitas a esses agentes, com exceção do ruído.

Na hipótese, foram carreados aos autos a ficha de registro de empregados, a declaração do empregador e o formulário de informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 34/36), devidamente preenchido pelo empregador, demonstrando que no período alegado o autor trabalhava na cocheira, na função de CAVALARIÇO, limpando estábulos, exposto de forma habitual e permanente a fezes, urina e poeira.

O Quadro anexo ao Decreto 53.831/64 classifica como insalubre a atividade do autor, referindo-se, em seu código 1.3.1, aos "trabalhos permanentes expostos ao contato direto com germes infecciosos - Assistência Veterinária, serviços em matadouros, cavaliças e outros".

Destaque-se, ainda, a possibilidade de enquadramento das atividades do autor no código 1.3.1 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

A respeito os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98.*

*CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.*

*Omissis (...)*

*IV - No tocante ao período de 27/02/80 a 01/02/92, o documento juntado informa que o autor ficou em contato com "esgoto sanitário da fábrica em regime ininterrupto", de modo que é possível aplicar, por analogia, os códigos 1.3.2,*



1.3.4. e 1.3.5, quadro anexo I, do Decreto 83.080/79, patenteando a qualidade de insalubre da atividade exercida. O mesmo se aplica ao item 1.3.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 611701, processo 2000.03.99.043260-7, j. em 13.06.2007, pág. 451, v.u., 8ª Turma, Rel. Marianina Galante)"

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original), dos arts. 52 e seguintes e 142 da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98. 2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 3 - O formulário SB-40 e os Laudos Periciais mencionando que, no período compreendido entre 02 de janeiro de 1979 e 18 de outubro de 1996, o autor exerceu as funções de servente, jardineiro, fiscal de campo "B", técnico júnior de meio ambiente e técnico de meio ambiente I e II, sujeito a agentes químicos (fósforo, hidrocarbonetos e outros compostos do carbono) e biológicos (contato com resíduos de animais deteriorados), são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada à data de 18 de outubro de 1996.**

(...)

(AC 200203990270872, DES. FED. NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, 09/09/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL IMPLEMENTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

(...) VI. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. VII. De 02.03.81 a 05.04.83, 18.04.1984 a 20.07.1984 e 30.07.1985 a 24.04.1997, autor laborou no Frigorífico Sastre Ltda., na função de operário, no setor de tratamento de resíduos líquidos, local em que esteve exposto, de forma "contínua", a agentes agressivos como umidade de grande volume de água no local e restos de animais e materiais infecto-contagiosos com os quais mantinha contato direto, conforme SB-40 de fls. 34 a 36, atividade enquadrada como especial segundo o Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, itens 1.3.2, e 1.3.5 e Relação Anexa ao OF/MPAS/SPS/GAB n. 95/96 itens 1.1.7, 1.3.2 e 1.3.5.

(...)(AC 200161220002891, JUIZ FED. CONV. HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 20/08/2008)

Quanto ao período de 01/04/92 a 05/03/97, o autor alega ter laborado no setor de estamperia, sujeito ao agente agressivo RUÍDO.

Esse período é anterior à vigência do Decreto 2.172, de 06/03/97, de maneira que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de 80 (oitenta) decibéis, diante da aplicação concomitante dos Anexos aos Decretos 53.831/64 (código 1.1.6) e 83.080/79 (código 1.1.5), sendo que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, pois a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea.

Nesse sentido os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal. 2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB. 3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992. 4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001. 5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003. 6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. 7. Recurso especial parcialmente provido.**

(RESP 200802621090, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. SERVENTE E ESTAMPADOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. DISSÍDIO SUPERADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.
  2. In casu, constata-se que o Autor, nas funções de servente e de estampador, nos períodos de 1º/8/1973 a 22/6/1983 e de 11/5/1992 a 10/2/1994, respectivamente, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam os formulários SB-40, embasados em laudos periciais.
  3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
  4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
  5. Não comprovada pelo recorrente a existência do dissídio, na forma do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255 do RISTJ.
  6. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o verbeta sumular 83/STJ.
  7. Recurso especial a que se nega provimento."
- (STJ, RESP 773342, 5ª Turma, j. em 25/09/2006, v.u., DJ de 25/09/2006, página 303, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA)

Relevante consignar que o mero fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não tem o condão de ilidir, por si só, o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, especialmente no que se refere ao agente ruído, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. Tribunal Superior do Trabalho. Cabe ao ente previdenciário a prova de que a efetiva utilização desses equipamentos afastou, por completo, a nocividade do agente agressivo e, por consequência, toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador. Esta e. 9ª Turma tem se posicionado nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA ORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 06.12.1973 A 30.08.1996. RUÍDO. NÍVEIS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. LEI 8.880/94 - APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 NO CÁLCULO DA RMI.**  
Omissis (...)

IV. Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 1126590, proc. 2003.61.83.005069-5, 9ª Turma, julgado em 08/09/2008, DJF3 01/12/2008, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.**  
Omissis (...)

5 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, remessa ex officio em apelação cível n.º 819580, proc. 2002.03.99.031395-0, 9ª Turma, julgado em 27/06/2005, DJU 21/07/2005, pág. 766, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Confira-se, ainda, o enunciado da súmula de nº 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

**"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". (sublinhei)**

No caso, foram carreados aos autos o formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, devidamente preenchido pelo empregador, acompanhado do laudo técnico pericial (fls. 37/38), demonstrando que no período alegado o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 86,1 decibéis. Acima, portanto, dos limites legais de tolerância.

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar a atividade especial do autor, nos períodos alegados, ou seja, de 05/02/70 a 08/11/79 e de 01/04/92 a 05/03/97.

Note-se que o caráter especial da atividade posterior a 05/03/97, reconhecido pelo MM. Juízo "a quo", deve ser afastado, pois não foi objeto do pedido do autor.

Aplicam-se aos períodos de atividade especial o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) para sua conversão em tempo de serviço comum.

Quanto aos lapsos de atividade comum compreendidos entre 09/11/79 a 31/03/82; 01/04/82 a 30/04/83; 02/05/83 a 30/11/86; 01/09/87 a 21/06/88; 10/08/88 a 31/03/92 e 06/03/97 a 26/01/99, não merecem maiores digressões, pois já foram computados administrativamente no momento da concessão (fls. 256/257).

O mesmo não se pode dizer em relação aos períodos de 04/11/69 a 22/01/70 e de 03/01/87 a 14/08/87, pois não constam da contagem administrativa da autarquia (fls. 256/257), e não há qualquer documento nestes autos que comprove a existência desses vínculos.

A reunião dos períodos especiais, convertidos em comum, aos demais lapsos de atividade comum, correspondem a 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, assim especificado:

- 1) 05/02/70 a 08/11/79 - especial;
- 2) 09/11/79 a 31/03/82;
- 3) 01/04/82 a 30/04/83;
- 4) 02/05/83 a 30/11/86;
- 5) 01/09/87 a 21/06/88;
- 6) 10/08/88 a 31/03/92;
- 7) 01/04/92 a 05/03/97 - especial;
- 8) 06/03/97 a 16/12/98.

Em decorrência, o coeficiente da renda mensal inicial do benefício deve ser majorado ao percentual de 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas pelo autor aos períodos de 05/02/70 a 08/11/79 e de 01/04/92 a 05/03/97. Fixo o coeficiente de cálculo do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035839-57.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO MOACIR KRUGER (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 89.00.00007-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por PAULO MOACIR KRUGER, homologou a conta de atualização dos cálculos anteriormente acolhidos.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a Autarquia a existência de erro material no cálculo homologado, consistente no equívoco em apurar-se a renda mensal inicial do benefício, consoante a Súmula nº 260 do extinto TRF, ressaltando que, de acordo com o reajuste integral aplicável (1,6061 + 53.441,00), a mesma resultaria em 1.286.390,00, e não 1.316,447, 98, como apurou a contadoria, o que se estendeu às demais competências. Aduz irregularidade quanto à correção monetária. Alega que houve também a perpetuação do art. 58 do ADCT na conta. Requer a reforma integral da r. decisão.

Pedido liminar indeferido (fls. 113/114). Contraminuta às fls. 119/230.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica, a Autarquia Previdenciária insurgiu-se contra a decisão de fl. 110 (fl. 320 - autos principais), que homologou a conta de fl. 95, de atualização dos cálculos anteriormente acolhidos (fls. 19/22), tendo o agravante expressamente especificado em seu recurso: "*c-*) *Decisão agravada fls. 320*".

Não se atentou o INSS, contudo, que o *decisum* em tela fora prolatado em sede de embargos de declaração opostos contra a r. sentença de fl. 105 (fls. 305 dos autos principais), datada de 21 de março de 2006, que "*julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar certo o montante de R\$ 117.903,18, descrito a fls. 305, atualizado até agosto de 2005*", inclusive submetida ao reexame necessário.

Assim, dado o caráter integrativo dos declaratórios, a decisão ora recorrida assumiu igualmente a natureza da sentença. E como é cediço em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra tal decisão é sempre o de apelação, a teor do disposto no art. 513 do Código de Processo Civil. Nesse passo, eventual irresignação deve ser manifestada através dos meios processuais cabíveis.

Sob outro aspecto, não há como se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo perante o Tribunal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ABILIO JOAQUIM JANEIRO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

CODINOME : ABILIO JOAQUIM RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00115-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa, e, no mérito, o direito à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, bem como o direito às diferenças dos abonos anuais de 1989 a 1992, pelo valor do provento do mês de dezembro de cada ano, nos termos do art. 201, § 6º, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela falta de oportunidade para produção de todas as provas em direito admitidas, tendo em vista que para a solução da presente demanda não se faz necessária a produção de provas, incidindo o disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, já que as questões suscitadas nos presentes autos constituem matéria unicamente de direito. Frisa-se, de qualquer modo, que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, estão prescritas (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91) as diferenças devidas e não reclamadas das gratificações natalinas nas competências de 1989 a 1992, decorrentes da aplicação do art. 201, § 6º da Constituição Federal, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação (09/11/2001).

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, conforme documento juntado aos autos (fl. 13), percebe-se que seu benefício previdenciário foi concedido em 1º/07/1976, ou seja, quando ainda não se encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

Dessa forma, não é cabível a correção monetária dos seus salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de cálculo da renda mensal inicial, por ausência de previsão legal à época da concessão do benefício.

Nesse sentido é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77."** (EDREsp nº 138.263/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 25/06/2002, DJU 04/08/2003, p. 444).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023785-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023785-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : VILMA APARECIDA VILA VERDE SIQUEIRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00012-9 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial a Autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/10) da qual consta vínculo empregatício no período de 01/08/1981 a 22/12/1985, o que foi corroborado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Entretanto, observando a data da propositura da ação (15/03/2004) e o término do contrato de Trabalho (22/12/1985), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n( 8213/91).

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

De acordo com o laudo médico de fls. 51/63 e 75, datado de 11/05/2005, a autora é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral tipo osteoartrose e desvio postural, e artrose em grau leve de ombro direito, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a autora padece desses males há aproximadamente cinco anos.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036394-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036394-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLAUDETE MARIA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARMANDO DE AGUIAR CAMPOS JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 04.00.00107-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

CLAUDETE MARIA RIBEIRO move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, com vistas à obtenção de pensão por morte de RAIMUNDO JOAQUIM DA VEIGA, falecido em 21.12.2003.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido desde 21.05.1966 e que, em 29.05.1975, consumou-se a separação (desquite) do casal. Informa que a autora tentou requerer administrativamente o benefício que não foi recebido pelo INSS. Afirma que há presunção de dependência econômica no caso de desquite e que ainda continuou vivendo maritalmente com o falecido.

Pede a procedência do pedido e a concessão da pensão por morte desde a data do óbito, acrescida de juros e correção monetária, além da condenação do INSS em custas judiciais e honorários advocatícios.

Às fls. 48 foi concedida a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício desde a data do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Sentença proferida em 01.02.2006, submetida ao reexame necessário.

A autora apelou às fls. 56/60, requerendo a fixação do termo inicial na data do óbito e dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas.

O INSS apelou às fls. 75/79, alegando, em síntese, que não foi comprovado o vínculo da autora com o falecido e a dependência econômica. Afirma que não existem documentos que comprovem a existência de vínculo entre a autora e o falecido após a separação judicial e até a data do óbito. Subsidiariamente, afirma que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação e que os honorários advocatícios apenas incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões às fls. 70/74 e 81/84.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia aposentadoria por invalidez, conforme consta às fls. 14.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Embora a separação (desquite) tenha ocorrido em 19.05.1975, a autora afirma que ela e o falecido continuaram a viver maritalmente.

Para comprovar sua alegação, foram juntados os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 21.05.1966, na qual consta a averbação do desquite em 19.05.1975 (fl. 13);
- extrato de pagamento de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária em nome do falecido (fl. 14);
- certidão de óbito de Raimundo Joaquim da Veiga, ocorrido em 21.12.2003 (fl. 15);
- comprovante de agendamento de horário no INSS para o dia 09.01.2004, às 07:00h (fl. 16);
- requerimento de pensão subscrito pela autora, com data de 08.01.2004 (fl. 17);
- escritura de venda e compra com alvará judicial, lavrada em 08.08.1978, na qual consta o falecido como outorgado comprador e qualificado como lavrador, casado com a autora (fl. 18/20);
- guia de recolhimento do imposto sobre transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos em nome do falecido (fl. 21);
- requerimento de averbação de alteração de nome de rua na matrícula de imóvel registrado em nome do falecido, com data de 02.02.1981. No referido documento há informação de que a antiga Rua 9, da Vila Olinda, localizada na cidade de Piedade passou a ter a denominação de Rua José Bueno de Camargo (fl. 22);
- envelopes de correspondências endereçadas à autora em 2000 e 2001, nos quais consta que seu endereço é Rua José Bueno de Camargo, 233 (fl. 23);
- conta de água do endereço Rua José Bueno Camargo, 233, relativo a abril/84 (fl. 24);
- contas de energia elétrica do endereço Rua José Bueno de Camargo, 233, em nome do falecido, relativas aos meses de julho/88 e 12/2003 (fl. 25);
- boleto do IPTU de imóvel localizado na Rua Nove, relativo ao exercício de 1972, em nome do falecido (fl. 26);
- boleto do IPTU de imóvel localizado na Rua José Bueno de Camargo, 233, relativo ao exercício de 2004, em nome do falecido (fl. 26);

Na audiência, realizada em 24.01.2006, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

Maria Madalena Paes de Oliveira afirmou: "Conhece o(a) autor(a) desde criança. Conhecia o marido da autora e se chamava Raimundo. Ele morreu há alguns anos. Raimundo era electricista. Sabe que ele tinha problemas de saúde e acredita que ele recebia benefício do INSS. É vizinha da autora e sabe que ela morava junto com Raimundo até ele morrer. Ele também ficava na casa de uma irmã. Não tem conhecimento de que o casal se separou. Dada a palavra às partes. Reperguntou o(a) patrono(a) do(a) autor(a): Raimundo ficava mais com a requerente do que com a sua irmã. O falecido era quem pagava as despesas da casa. A requerente trabalhava no posto de gasolina e atualmente não está trabalhando. Reperguntou o(a) Procurador(a) do INSS: Raimundo não pernoitava na casa da irmã." (fl. 46).

Por sua vez, Alice Paiz declarou: "Conhece o(a) autor(a) há quarenta anos. Conhecia Raimundo. Ele era marido da autora. Pelo que sabe, eles nunca se separaram. Ele morreu há dois anos. Raimundo era electricista. Sabe que ele tinha problemas de saúde e acredita que ele recebia benefício do INSS. Mora perto da autora e sabe que ela morava junto com Raimundo até ele morrer. Dada a palavra às partes. Reperguntou a(o) patrona(o) da(o) autor(a): O falecido eram quem pagava as despesas da casa. A requerente dependia do marido." (fl. 47).

Consta na averbação anotada na certidão de casamento (fl. 13 vº) que a autora e o falecido se desquitaram em 19.05.1975.

Na escritura de venda e compra do imóvel onde reside a autora, lavrada em 08.08.1978 (fls. 19/20) e no requerimento de averbação do registro do referido imóvel, com data de 02.02.1981 (fl. 22), o falecido se declarou casado.



Observa-se que mesmo após o desquite, ele continuou se declarando casado com a autora, tendo adquirido o imóvel onde ela reside atualmente após a separação. Importante destacar, ainda, que a conta de energia elétrica da residência da autora está em nome do falecido.

Entretanto, na certidão de óbito (fl. 15), na escritura de venda e compra de imóvel (fl. 19), na guia de recolhimento de imposto (fl. 21) e no requerimento de averbação em matrícula de imóvel (fl. 22) consta que o falecido residia na Avenida Coração de Jesus, 578, o que também é confirmado pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), sendo que o endereço da autora é Rua José Bueno de Camargo, 233, conforme informado na inicial, na procuração e nos documentos de fl. 23.

Os depoimentos colhidos indicam que a autora e o falecido moravam juntos.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, comprovado às fls. 16/17.

A renda mensal inicial deve ser calculada na forma do disposto no art. 75 da Lei 8.213/91.

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.

Os juros moratórios devem ser computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Conforme entendimento desta Nona Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

O fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para isentar o INSS de custas, mas determinar que reembolse as despesas efetivamente comprovadas e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007645-71.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007645-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEREZ ALVES DE SOUZA MARTINS

ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

WALDEREZ ALVES DE SOUZA MARTINS impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de São José dos Campos/SP, para assegurar seu direito líquido e certo à averbação do tempo de serviço prestado sob condições especiais em regime celetista à Prefeitura Municipal de São José dos Campos (15.08.1978 a 18.12.1992), bem como a conversão de dito período em comum, com a consequente expedição de certidão de tempo de contribuição.

Juntou documentos (fls. 15/31).

A impetrada prestou informações (fls. 42/43).

O juízo de primeiro grau deferiu a medida liminar para que a autoridade impetrada compute como tempo de serviço especial e converta para tempo comum o período trabalhado pela impetrante sob o regime celetista à Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP (15.08.1978 a 18.12.1992).

A impetrada interpôs agravo de instrumento contra a medida liminar (fls. 68/78).

A fls. 80/81, a impetrada noticiou o cumprimento da medida liminar.

O juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para conceder a ordem, determinando à autoridade impetrada que considere como tempo de serviço exercido sob condições especiais o período laborado pela impetrante sob o regime celetista à Prefeitura Municipal de São José dos Campos, de 15.08.1978 a 18.12.1992. Determinou, ainda, a conversão do aludido período em tempo de serviço comum.

Sentença proferida em 24.01.2007, submetida ao reexame necessário.

Em apelação (fls. 108/1116), a impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Pleiteou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir da impetrante por inadequação da via eleita. No mérito, alega a impossibilidade de conversão do tempo laborado como celetista na iniciativa privada. Invoca o disposto no art. 96, inc. I, da Lei 8213/91. Alega a impossibilidade de conversão do tempo exercido em regimes diferentes. Argumenta no sentido de que o período trabalhado na Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP não pode ser convertido, por absoluta falta de previsão legal na época dos fatos.

Requer a denegação da ordem de segurança, com a consequente reforma da sentença de primeiro grau.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O agravo de instrumento interposto pela impetrada foi considerado prejudicado, nos termos do art. 33, inc. XII do RI deste Tribunal (fls. 120/121).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 142).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como menciona Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto

Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.***

*(...)*

*II - O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).*

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante não pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Com relação ao reconhecimento do tempo de serviço especial, o período trabalhado na Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP (01.07.1991 a 08.07.1992) pode ser reconhecido como especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 24/25 demonstra que, no período de 15 de agosto de 1978 a 18 de dezembro de 1992, a impetrante trabalhou para o citado órgão municipal como "médico".

Conforme as informações constantes do PPP, o trabalho desenvolvido pela impetrante englobava a realização de exames médicos, emissão de diagnósticos, prescrição de medicamentos e outras formas de tratamento para diversos tipos de enfermidades, aplicando recursos de medicina preventiva ou terapêutica, para promover a saúde e o bem estar do paciente e executar e avaliar planos, programas e sub-programas de saúde pública.

Referido documento substitui o formulário e laudo pericial utilizado ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.***

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.***

*I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.*

II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Ervalves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2001.61.13.004072-6, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, julgado em 29.09.2008, DJF3 de 15.10.2008).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.** O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 24 e 25 atesta que a impetrante trabalhou como médica no período entre 15.08.1978 e 18.12.1992.

Ausente a assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP (fls. 25), torna-se inviável o reconhecimento da exposição aos agentes agressores com base no dito documento.

Porém, o período laborado na Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP entre 15.08.1978 e 18.07.1992 pode ser reconhecido como especial, pois a atividade de "médico" se enquadra no item 2.1.3 do anexo ao Decreto nº 83.080, de 24.01.1979. Logo, presume-se a nocividade da atividade desenvolvida pela impetrante no citado período.

Assim, entendo viável o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais no período trabalhado pela impetrante como celetista na Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP (15.08.1978 a 18.12.1992), com a consequente expedição da certidão.

Por outro lado, inviável a conversão do tempo especial aqui reconhecido em comum, pois como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8213/91.

De fato, a lei não permite a contagem recíproca em dobro ou em outras condições especiais, conforme dispõe o art. 96, I, da Lei de Benefícios, c.c. o art. 127, I, do RPS.

Não se pode computar qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum.

Conforme entendimento doutrinário (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 3ª edição, Ed. Livraria do Advogado, p. 282/283):

*"... conquanto o segurado incorpore o tempo de serviço laborado ao seu patrimônio jurídico, por ser um direito distinto da aposentadoria, a forma como este será considerado para o deferimento da aposentadoria constitui operação a ser realizada apenas no momento da concessão do benefício. Assim, enquanto não implementados todos os requisitos, o segurado não tem direito à conversão do tempo especial de forma privilegiada".*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para explicitar a impossibilidade de conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais entre 15.08.1978 e 18.12.1992 em comum, nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009133-61.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.009133-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 59. 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.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 19/04/2005 a 19/11/2005 e de 01/01/2006 a 28/02/2006, restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 11/12/2006.

Com relação à incapacidade, anoto que há nos autos dois laudos de peritos do juízo.

O perito médico especialista na área de psiquiatria constatou que o Requerente é portador de neurastenia que lhe incapacita de forma total e temporária para o trabalho.

De outra feita, o médico que procedeu à avaliação pneumológica atestou que o autor apresenta hipertensão arterial e asma brônquica, ambas controladas, não acarretando incapacidade laborativa no momento da perícia.

Dessa forma, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial que atestou a incapacidade transitória, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo já que os males apontados no laudo pericial remontam a esse período como se depreende das considerações do perito e dos documentos médicos apresentados pela parte autora (fls. 37/39).

Anote-se que havendo pedido administrativo do benefício, o benefício será devido desde essa data. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 09/03/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/05/2001.

Contudo, na hipótese, deve ser mantido tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010794-72.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010794-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADEMAR SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à aplicação do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que majorou o percentual da aposentadoria por tempo de serviço para 100% (cem por cento) sobre o valor do salário-de-benefício.

Decorrido o prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, embora a jurisprudência tenha se orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, aplicando-se de forma analógica o entendimento



do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a elevação do coeficiente de pensão por morte se aplica a todos os benefícios, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprindo assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do *Recurso Especial nº 938274/SP* (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, e de forma analógica, tenho que a alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço dada pela redação da Lei nº 8.213/91 (art. 53, II), não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003012-02.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.003012-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : AGNALDO GOIVINHO  
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em decisão anterior à sentença, o r. juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício pleiteado.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade para o trabalho. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 22/05/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 59. 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.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 71/75, o autor é portador de depressão, diferença mínima de comprimento de membros inferiores, mínima protusão discal da coluna lombo-sacra e luxação acrômio-clavicular parcial à direita que, em conjunto, lhe acarretam incapacidade total e temporária para sua atividade habitual como trabalhador braçal.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, qual seja, 20/01/2006, uma vez que o laudo pericial informa que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Anoto, por fim, que o autor informou que o benefício de auxílio-doença implantado por força da tutela concedida nestes autos foi cessado em 19/09/2008, diante da constatação, por perícia realizada pela autarquia, do retorno da capacidade para o exercício das funções laborativas, bem como pleiteou o restabelecimento do benefício, alegando que permanece incapacitado por sofrer de depressão (fls. 154/159).

Entretanto, dos termos do art. 77 do Decreto nº 3.048/99 deflui a natureza transitória do benefício de auxílio-doença, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Vale dizer, o auxílio doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

Portanto, é perfeitamente possível ao Instituto Nacional do Seguro Social designar e realizar perícias no segurado, mesmo que concedido judicialmente o benefício, como no caso.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O benefício de auxílio-doença tem na incapacidade temporária o evento ensejador de sua concessão, sujeitando o beneficiário a exames médicos periódicos visando averiguar o restabelecimento da aptidão para o trabalho.*

*Inteligência do artigo 77 do Decreto 3.048/99. II - Inviável pretender-se a manutenção do benefício por tempo indeterminado e imune às avaliações médicas do beneficiário, sob pena de desvirtuá-lo, por vias transversas, para benefício de aposentadoria, de tal forma que indispensável o exame médico com vistas a se apurar a persistência ou*

*não da moléstia, o grau de limitação da capacidade laboral, bem como sua duração e a possibilidade ou não de reabilitação funcional, como forma de se aferir a permanência da verossimilhança da pretensão deduzida e, por conseguinte, o cabimento da manutenção da tutela antecipatória concedida, que poderá ser reapreciada pelo Juízo, nos termos do § 4º do artigo 273 do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª Região, Nona Turma, AI - 216770, processo n.º 20040300050732-8, rel. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, pg. 501)*

Ademais, a própria sentença apelada consignou: "(...) a prestação deverá perdurar até a data da realização de futura perícia a ser determinada pelo INSS, desde que comprove o retorno de sua capacidade para exercer suas funções laborativas".

Nesse passo, o relatório médico apresentado pela parte autora, datado de 28/10/2008 (fls. 167) restou isolado nos autos e não autoriza o restabelecimento do benefício neste momento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações ofertadas pelo INSS e pela parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-60.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CESAR AUGUSTO VOLPATO

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, considerando que o segurado necessita de assistência permanente de terceiro, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja jugado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "**O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).**"

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "**III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido.**" (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

No presente caso, como bem salientou o MM. Juiz Federal *a quo*, o laudo médico revela que a enfermidade que acomete a saúde do autor não acarreta necessidade de auxílio permanente de terceiro.

Dessa forma, não restou configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, não havendo, no mais, necessidade de aferir se o comprometimento está elencada no Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) dentre aquelas situações que permite à majoração do referido percentual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006601-02.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.006601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : LUIZ PEREIRA ALVES

ADVOGADO : EDMO CARVALHO DO NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIZ PEREIRA ALVES contra ato do Chefe da Unidade de Atendimento do INSS de Lins/SP, objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

Alega o impetrante o cumprimento do requisito etário, bem como o recolhimento das contribuições exigidas pela Lei 8213/91.

Juntou documentos a fls. 19/190.

A sentença de fls. 192/195 indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A fls. 203/204, o juízo prolator da sentença efetuou o juízo de retratação e indeferiu o pedido liminar.

A fls. 207/210, a impetrada informou que o benefício foi negado, ao argumento de que o impetrante não possuía a carência exigida para o benefício.

Em 07.02.2006, o Juízo de Direito da Comarca de Lins/SP reconheceu a incompetência absoluta, remetendo os autos a uma das Varas Federais da cidade de Bauru/SP (fls. 217/219).

A liminar foi deferida em 20.07.2006 (fls. 223/226).

A fls. 233/235, o INSS noticiou a implantação do benefício.

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente concedida, para que a impetrada implante o benefício de aposentadoria por idade ao impetrante (fls. 247/252).

O INSS não interpôs recurso voluntário.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 268).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com razão o impetrante.

A questão relativa ao tempo de trabalho efetuado pelo impetrante no período de 18.07.1966 a 30.09.1985 restou incontroversa, já que a autarquia o reconheceu, conforme documentos de fls. 207/210.

Passo à análise dos requisitos da aposentadoria por idade.

O requisito etário foi preenchido em 2002, ano em que a impetrante completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 33).

Dispõe o art. 142 da Lei 8213/91 que para o segurado inscrito na Previdência Social até 24.07.1991, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
<b>2002</b>	<b>126</b> meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

O impetrante verteu aos cofres da Previdência Social o total de 145 (cento e quarenta e cinco) contribuições, conforme documento acostado a fls. 28/30.

O impetrante comprovou tempo de contribuição superior aos 126 (cento e vinte e seis) meses exigidos na Lei de Benefícios para o ano de 2002.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o impetrante comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91 com a redação pela Lei 9.528, de 10-12-97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 6ª TURMA - DJ:04/02/2002- Rel: PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 5ª TURMA - DJ:08/10/2001- Rel.: GILSON DIPP).*

A Lei nº 10.666/03 veio corroborar esse entendimento:

*"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 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."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a concessão da ordem, para que a autoridade coatora conceda o benefício, nos termos dos arts. 48 e 142, ambos da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Remessa Oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-62.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BRASILINA MAGALHAES DA SILVA

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111946220064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta a ação de natureza previdenciária, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003,

de R\$ 2.400,00, sobreveio sentença de improcedência do pedido, contra a qual a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 26/03/1998, decorrente da aposentadoria especial de seu cônjuge falecido, que foi concedida em 15/09/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 21 e 60.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários, fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário instituidor da pensão por morte dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora tenha havido orientação jurisprudencial no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "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 inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Agravo desprovido"** (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. 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 tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).**

Dessa maneira, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.**

**2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.**

**3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);**

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

**I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.**

**II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.**

**III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.**

**IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

**Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).**

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:



**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).**

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Portanto, não há falar em revisão da renda mensal com a aplicação dos novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, respectivamente, de R\$ 1.200,00 a partir de 12/1998 e de R\$ 2.400,00 a partir de 12/2003.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

**"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.**

**4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

**1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.**

**2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).**

**"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

**Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.**

**Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

**1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.**

**2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);**

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008502-69.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008502-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE FREITAS

ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos a fixação dos critérios de incidência dos juros de mora, bem como o valor da verba honorária.

No que toca aos juros de mora, são devidos, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), sendo assim, infundada a impugnação do INSS pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-42.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA TEREZA RODRIGUES IGNACIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).*

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002011-48.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETE RODRIGUES  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Desistência

Tendo em vista a manifestação do autor à fl. 144 renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial interpostas.

Isento a parte autora do ônus a sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Retornem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008295-72.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : EDVAR MARQUES DAMASCENO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 22.02.1972 a 22.03.1974, de 13.05.1974 a 02.02.1979, de 05.02.1979 a 19.03.1982, de 30.03.1982 a 08.08.1983, de 02.01.1984 a 28.12.1984, de 19.01.1985 a 01.08.1985, de 05.08.1985 a 03.04.1989 e de 22.10.1993 a 30.05.2000 que, acrescidos dos demais períodos urbanos comuns, ensejariam a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo, em 23.09.2003.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos indicados na exordial e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros moratórios à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10.01.2003, e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios em 15% (dez por

cento) sobre o valor total da condenação. Houve antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício.

Sentença proferida em 29.02.2008, submetida a reexame necessário (fls. 241/249).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Assim disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.06.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À**

**REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774 SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805 RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945 RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para demonstrar as condições especiais de trabalho, foram apresentados os seguintes documentos, extraídos dos autos do procedimento administrativo referente ao benefício requerido:

- formulário SB-40 com o respectivo laudo técnico, emitido por "Hevea Sociedade Anônima", informando que o autor exerceu a atividade de "ajudante geral", no período de 22.02.1972 a 22.03.1974, de modo habitual e permanente, submetido a ruídos medidos em 98 a 103 dBA (fls. 50/57);

- formulário DSS-8030 com o respectivo laudo técnico, emitido por "MWM Motores Diesel Ltda", informando que o autor exerceu as atividades de "servente", "ajudante na manutenção", "eletricista de instalações", "eletricista de instalações 'C'", nos períodos de 13.05.1974 a 16.11.1974, de 17.11.1974 a 16.11.1975, de 17.11.1975 a 31.07.1977 e de 01.08.1977 a 02.02.1979, respectivamente, de modo habitual e permanente, submetido a ruído medido em 85 dBA (fls. 64/70);

- formulário SB-40 sem o respectivo laudo técnico, emitido por "INA Brasil Ltda", informando que o autor exerceu a atividade de "Eletricista Manutenção", no período de 05.02.1979 a 19.03.1982, de modo habitual e permanente, submetido a voltagem superior a 250 volts (fls. 72/73);

- formulário DSS-8030 com o respectivo laudo técnico, emitido por "Viação Aérea São Paulo - VASP", informando que o autor exerceu a atividade de "auxiliar de coordenação de manutenção", no período de 30.03.1982 a 08.08.1983, de modo habitual e permanente, submetido a ruídos superiores a 90 db(a) (fls. 74/77);

- formulário DSS-8030 com o respectivo laudo técnico, emitido por "Bayer S/A", informando que o autor exerceu a atividade de "eletricista de manutenção", no período de 02.01.1984 a 28.12.1984, de modo habitual e permanente, submetido a tensão superior a 250 volts (fls. 78/79);

- formulário DIRBEN-8030 com o respectivo laudo técnico, emitido por "Rolamentos FAG Ltda", informando que o autor exerceu a atividade de "Eletricista" e "Eletricista Instalador", nos períodos de 19.01.1985 a 31.03.1985 e de 01.04.1985 a 01.08.1985, de modo habitual e permanente, submetido ruído superior a 82 db(A) (fls. 80/81);

- formulário DSS-8030 sem o respectivo laudo técnico, emitido por "INA Brasil Ltda", informando que o autor exerceu a atividade de "eletricista de manutenção", no período de 05.08.1985 a 03.04.1989, de modo habitual e permanente, submetido a tensão superior a 250 volts (fls. 82/83);

- formulário DSS-8030 com o respectivo laudo técnico, emitido por "Viação Aérea São Paulo - VASP", informando que o autor exerceu a atividade de "mecânico de manutenção de aeronaves", no período de 22.10.1993 a 30.05.2000, de modo habitual e permanente, submetido a ruídos superiores a 90 db(a) (fls. 86/89);

- Relatório de Perfil Profissiográfico, emitido por "Rolamentos Schaeffler do Brasil Ltda, informando que o autor exerceu a atividade de "Eletricista de Manutenção" nos períodos de 05.02.1979 a 19.03.1982 e de 05.06.1985 a 03.04.1989, de modo habitual e permanente, submetido a voltagem superior a 250 volts (fls. 131/138).

As atividades desempenhadas de 22.02.1972 a 22.03.1974, de 30.03.1982 a 08.08.1983, de 02.01.1984 a 28.12.1984 e de 19.01.1985 a 01.08.1985 foram reconhecidas como especiais pelo INSS, a teor dos documentos de fls. 115, 141, 119 e 120, respectivamente, restando ausente qualquer controvérsia quando a estes períodos.

Quanto aos demais períodos, as atividades descritas nos formulários não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais.

Em relação ao período de 13.05.1974 a 02.02.1979 verifica-se que o laudo de fls. 67/69 foi categórico a afirmar que o autor, durante todo o período de trabalho, submeteu-se a ruído equivalente a 85 dB(A).

No tocante o segundo período de trabalho perante a VASP S/A, de 22.10.1993 a 20.05.2000, constata-se que o laudo pericial de fls. 88/89 reporta-se às medições realizadas em 1984, dez anos antes do início das atividades pelo autor.

Contudo, considerando a peculiaridade da situação da empresa VASP S/A, a qual encontrava-se em processo de interdição judicial quando do requerimento administrativo (fls. 125), bem como em face da atividade desempenhada em ambiente notoriamente ruidoso, há que se considerar como válido o referido estudo técnico.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Resta, por fim, a análise dos períodos de 05.02.1979 a 19.03.1982 e de 05.08.1985 a 03.04.1989.

O relatório do Perfil Profissiográfico de fls. 131/138 foi assinado pelo Engenheiro de Segurança Sildson José Dyra Corrêa, CREA - 20.60.267.746 e atestou que o autor esteve submetido a voltagem superior a 250 volts, enquadrando-se no código 1.1.8, do quadro a que se refere o art. 2º, do Dec. 53.831, de 25.03.1964.

Assim, os períodos de 13.05.1974 a 02.02.1979, de 05.02.1979 a 19.03.1982, de 05.1985 a 03.04.1989 e de 22.10.1993 a 30.05.2000 podem ser considerados como laborados em condições especiais

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns anotados no CNIS e CTPS, até a edição da EC 20/98, tem o autor 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Contudo, considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até a data do requerimento administrativo, conta o autor com 36 (trinta e seis) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) meses de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez cumprido o "pedágio" constitucional de mais 3 (três) anos e 10 (dez) meses.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, juros moratórios desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, mantendo-se a antecipação dos efeitos da tutela. Int.



São Paulo, 27 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018815-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CLAUDIO CONFORTO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00092-0 2 Vr TANABI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc..

O autor interpôs agravo legal contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 165/170) que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso.

O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 250, dispõe:

*"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".*

Desta forma, cabível a interposição de agravo legal contra decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma.

Assim, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo legal.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045674-11.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS MIRANDA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00100-1 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 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". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último recolhimento ao Regime Geral de Previdência Social, em junho de 1998, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 07), e a data do ajuizamento da presente demanda (11/07/2001).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 129/135).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045916-21.1997.4.03.6183/SP  
2007.03.99.050558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELVIRA NAPOLITANO SOLLITO e outros  
: EDWIRHES TELES DE SOUZA  
: EMILIA GALAN  
: FELICIDADE DE FREITAS CORREIA  
: FERNANDA ALBUQUERQUE DE FREITAS  
: JOAQUINA MARIA DOS SANTOS  
: MARLI LUNARDI  
: MARIA TEREZA DOS SANTOS  
: MARIA ANUNCIADA DE BARROS  
: PEDRA DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.45916-0 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefícios previdenciários, sustentando as apelantes, em suas razões recursais, o direito à aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original e a dada pela Lei nº 9.032/95, que majoraram o percentual da pensão por morte para 90% e 100% (noventa e cem por cento) do valor do salário-de-benefício.

Decorrido o prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo das autoras não merece guarida, pois, embora tenha havido orientação jurisprudencial no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, de forma que correspondesse a 90% e 100% (oitenta e cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Como bem acentuado na r. sentença, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), por maioria de votos, entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprir assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do **Recurso Especial nº 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)**.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, bem como na redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente as suas edições.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051334-83.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.051334-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO APPARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 05.00.00016-2 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, considerando que o segurado necessita de assistência permanente de terceiro, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento das diferenças desde a elaboração do laudo pericial (28/03/2006), acrescidas de correção monetária, juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Inconformada, pugna a parte autora, em suas razões recursais, pela fixação do termo inicial do acréscimo a partir de 2000, data da ocorrência do acidente vascular cerebral; a incidência dos juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, bem como a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "**III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido.**" (*REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239*).

No presente caso, o laudo pericial realizado por médica nomeada pela Juíza "a quo" (fls. 57/62) é conclusivo no sentido de que a parte autora, em face da seqüela do acidente vascular cerebral, depende de terceiros para o exercício das atividades básicas do cotidiano. Ademais, o comprometimento está elencada no Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) dentre aquelas situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de 25% (vinte e cinco por cento) prevista no art. 45 do mesmo.

Assim, resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria.

Considerada a ausência de requerimento administrativo do acréscimo pretendido, deve ser mantida a data do laudo pericial como termo inicial, conforme fixado na r. sentença. Neste sentido: *REsp nº 314913/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001*.

No tocante à verba honorária, esta fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para explicitar o percentual a título de juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007000-12.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRACEMA ROCHA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 37/41). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012700-60.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.012700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BRAULINO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 125/127 e 152). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007856-55.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.007856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI BENEDITA DA SILVA ATANAZIO DE SOUZA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

MARLI BENEDITA DA SILVA ATANAZIO DE SOUZA impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe de Agência do INSS de Americana/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido na empresa Vicunha Têxtil S/A, sucessora da empresa Fibra S/A nos períodos de 03.08.1977 a 09.03.1984 e de 16.07.1987 a 19.06.2006, o que ocasionou o indeferimento do benefício na via administrativa (aposentadoria especial).

Sustenta seu direito líquido e certo de se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais.



Juntou documentos (fls. 15/53).

Liminar parcialmente deferida em 25.09.2007 (fls. 57/60).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 74/91).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que averbe como tempo de trabalho em atividade especial os períodos de 03.08.1977 a 09.03.1984 e de 16.07.1987 a 19.06.2006, concedendo a aposentadoria especial com DIB em 23.10.2006 (data do requerimento administrativo).

Sentença proferida em 11.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O impetrante não interpôs recurso.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais no período de 15.12.1998 a 19.06.2006.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 131/134).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 03.08.1977 a 09.03.1984 e de 16.07.1987 a 19.06.2006, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29-4-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25-3-1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07-12-1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21-7-1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro

legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*(...)*

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).*

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo impetrante.

Os períodos de 03.08.1977 a 09.03.1984 e de 16.07.1987 a 19.06.2006 podem ser reconhecidos como especiais.

O formulário de fls. 23 comprova que nos períodos mencionados o impetrante trabalhou sob condições especiais de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Conforme o laudo técnico de fls. 91, o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 91 decibéis nos períodos de 03.08.1977 a 09.03.1984 e de 16.07.1987 a 19.06.2006, o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais.

Em consequência, o impetrante logrou êxito em comprovar a liquidez e certeza do pedido relativo aos períodos laborados sob condições especiais, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Porém, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do ajuizamento do mandado de segurança (27.08.2007), diante da impossibilidade de pagamento retroativo em sede de mandado de segurança (Súmula 271 do STF).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da impetrada e **dou parcial provimento** à remessa oficial, apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento do mandado de segurança, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011142-41.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : WALDECIR DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LIGIA MARIA CASSAVIA KARAM e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Waldecir da Silva impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe do Posto do INSS de Piracicaba/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine à autoridade impetrada a implantação do benefício de pensão por morte.

Alega a presença da liquidez e certeza do direito, tendo em vista o falecimento do companheiro Benedito Banzatto. Argumenta no sentido de que a justiça estadual reconheceu a existência da união de fato. Requer a concessão da medida liminar, a fim de que a impetrada implante o benefício de pensão por morte, dede a data do requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls. 10/54).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 62/66 e 69).

A fls. 73/76, a impetrante comprovou a qualidade de segurado do companheiro à época do óbito.

A medida liminar foi deferida (fls. 78/79).

A impetrada prestou informações complementares (fls. 89/91).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem de segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar a implantação do benefício à impetrante desde a data do requerimento administrativo.

Sentença prolatada em 03.07.2008.

A impetrada informou o seu desinteresse em recorrer (fls. 110).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do objeto do mandado de segurança (fls. 115).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Presente a liquidez e certeza do direito postulado.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.09.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extratos de fls. 74/76.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a impetrante tinha a qualidade de dependente.

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 CF.

O art. 16, § 6º, do Dec. 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.

O Dec. 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a impetrante trouxe aos autos cópias dos seguintes documentos:

- 1) Carteira de Identidade e CPF (fls. 10);
- 2) Peças do processo em que foi reconhecida a união estável do casal na Justiça Estadual (fls. 11/44);
- 3) Certidão de óbito (fls. 19);
- 4) Requerimento administrativo (fls. 45);
- 5) Decisão de indeferimento do benefício (fls. 46);
- 6) Recurso administrativo interposto pela impetrante (fls. 47/53).

Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e a impetrante.

A impetrante colacionou aos autos documentos que desfrutam da consistência necessária a comprovar as alegações contida na inicial. Foi apresentada sentença proferida pela 2ª Vara de Família e Sucessões de Piracicaba/SP, nos autos de ação tendente ao reconhecimento da união estável, em que se lê: "Ante o exposto, julgo procedente o pedido, reconhecendo a existência de união estável entre WALDECIR DA SILVA e BENEDITO BANZATO, durante o período compreendido entre os dez anos anteriores a 16 de setembro de 2.003" (fls. 42).

Tal decisão transitou em julgado em 23.01.2007, conforme certidão de fls. 44, o que, somado à prova oral produzida no âmbito da ação declaratória de existência de união estável (fls. 38 e 39), conduz à conclusão segura de que a impetrante e o falecido viveram como marido e mulher pelo período narrado na inicial.

Reconhecida a união estável, são desnecessárias maiores considerações sobre a dependência econômica, uma vez que, no caso de companheira, dependente de 1ª classe, a dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Desincumbiu-se a impetrante de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, razão pela qual a única solução possível para a presente lide é a procedência do pedido inicial.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007837-46.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOAO COELHO RAMALHO NETO  
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (25/10/2007), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 109), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-65.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002313-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MUNIZ BARBIERI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como

acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/05/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 109/110), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.



Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade. Da análise do estudo social (fls. 127/128), verifica-se que a autora reside com seu cônjuge e uma filha solteira. A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O imóvel da requerente é próprio, composto de 3 quartos, sala e cozinha, apresentando boas acomodações e conforto. Saliente-se que a filha Eliane trabalha como funcionária pública municipal, tendo recebido o montante de R\$ 707,37 (setecentos e sete reais e trinta e sete centavos) em junho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV, o que faz com que o núcleo familiar usufrua uma condição de dignidade incompatível com aquela que apresentam os que são atendidos pelo benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprе ressaltar que o referido benefício independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, pg. 25)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

*(...)*

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)*

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-03.2007.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELENITA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 91/94). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-02.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANA GILDA REIS DOS ANJOS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/65). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-31.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CONSTANTINA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031793120074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECID O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 59/66). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006022-63.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.006022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GONCALVES TONON  
ADVOGADO : NILTON CESAR DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

ANTONIO GONÇALVES TONON impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe de Agência do INSS - Agência Ribeirão Pires/SP/SP -, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido nas empresas Aços Villares S/A (08.08.1969 a 29.08.1971), Companhia Antarctica Paulista/IBBC (28.09.1972 a 21.02.1975), SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André (18.05.1976 a 07.11.1977), Indústrias Anhembi S/A (01.10.1984 a 22.07.1986) e Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda. (04.06.1990 a 04.02.1992), bem como o reconhecimento e homologação da atividade exercida como trabalhador rural no período compreendido entre 01.01.1964 e 31.12.1969.

Sustenta seu direito líquido e certo de se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais.

Juntou documentos (fls. 14/123).

Liminar parcialmente deferida em 03.12.2007 (fls. 125/134).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 143/156).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, tão-somente para determinar à autoridade impetrada que averbe como tempo de trabalho em atividade especial, os períodos de 08.08.1969 a 28.08.1971; 28.09.1972 a 21.02.1975; 18.05.1976 a 07.11.1977; 01.10.1984 a 22.07.1986 e de 04.06.1990 a 04.02.1992, para fins de eventual e futura concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença proferida em 27.02.2008, submetida ao reexame necessário.

O impetrante não interpôs recurso.

O efeito suspensivo pleiteado pelo INSS em sede de agravo de instrumento foi deferido (fls. 180/182).

A fls. 193/206, a autoridade coatora apresentou informações complementares.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo do INSS e da remessa oficial (fls. 236/242).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 08.08.1969 a 28.08.1971; 28.09.1972 a 21.02.1975; 18.05.1976 a 07.11.1977; 01.10.1984 a 22.07.1986 e de 04.06.1990 a 04.02.1992.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29-4-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25-3-1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07-12-1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e

pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21-7-1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**



1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.<sup>a</sup> Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5.<sup>a</sup> T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.
2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.
3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).
4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5.<sup>a</sup> T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

(...)

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

(...)

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2.<sup>a</sup> Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).*

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante não pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo impetrante.

Os períodos de 08.08.1969 a 28.08.1971; 28.09.1972 a 21.02.1975; 01.10.1984 a 22.07.1986 e de 04.06.1990 a 04.02.1992 podem ser reconhecidos como especiais.

A prova técnica de fls. 48/52; 62/63 e 67/71 comprova que nos períodos mencionados o impetrante trabalhou sob condições especiais de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Conforme os laudos técnicos de fls. 49/50, 52; 63; e 68/71, o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído acima de 80 decibéis nos períodos de 08.08.1969 a 28.08.1971; 01.10.1984 a 22.07.1986; e de 04.06.1990 a 04.02.1992, e acima de 90 decibéis entre 28.09.1972 e 21.02.1975, o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais.

Por outro lado, o período trabalhado na empresa SEMASA (18.05.1976 a 07.11.1977) deverá ser reconhecido como especial.

Conforme se verifica do formulário de fls. 53, o impetrante exercia a atividade de ajudante de topógrafo, estando exposto "...aos agentes biológicos presentes nos serviços de medições em locais com esgoto ao céu aberto, abertura de tampas de esgoto, galerias de águas pluviais, bocas de lobo e caixa de inspeções de esgoto, bem como manteve contato durante o manuseio dos equipamentos de medição impregnados com dejetos orgânicos", o que caracteriza o exercício de atividade insalubre, nos termos do item 3.0.1 do Anexo ao Dec. 2172/97.

Tais informações foram ratificadas pelo laudo técnico pericial de fls. 54.

Em consequência, o impetrante logrou êxito em comprovar a liquidez e certeza do pedido relativo aos períodos laborados sob condições especiais (08.08.1969 a 28.08.1971; 28.09.1972 a 21.02.1975; 18.05.1976 a 07.11.1977; 01.10.1984 a 22.07.1986; e de 04.06.1990 a 04.02.1992).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da impetrada e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-52.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se que perito judicial responda quesitos complementares, bem como pugna pela concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 61/69), uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 61/69). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.003031-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MICHELLI FERNANDA DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA JULIA DE MELO CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00077-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 26 (vinte e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (19/05/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 60/63), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a tornam incapaz para o trabalho e para os atos da vida civil. Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 136/139), que a autora reside com seus genitores e 1 (uma) irmã.

A renda familiar é constituída do trabalho do pai, que é proprietário de um bar, ganhando a importância aproximada de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensalmente.

A família reside em uma casa de 5 (cinco) cômodos, que apresenta boas condições de conservação, e possui um carro Uno ano 94, no valor aproximado de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais).

Saliente-se que a irmã solteira da requerente trabalha, recebendo aproximadamente duas vezes a remuneração do genitor, o que faz com que o núcleo familiar usufrua uma condição de dignidade incompatível com aquela que apresentam os que são atendidos pelo benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpram ressaltar que o referido benefício independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos.**

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, pg. 25)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI N.º 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007707-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007707-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA DALBEM KUHN  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00137-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Conceição Aparecida Dalbem Kuhn interpôs agravo legal contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 146/149) que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

O art. 557, § 1º - A, do CPC dispõe que:

*"1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Desta forma, cabível a interposição de Agravo legal face a decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma desta Corte.

Assim, nego seguimento ao Agravo legal.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031463-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO DE SOUZA e outros  
: ROMILDA CAZAROTO DE SOUZA  
: HILDA DE SOUSA TROMBETA  
: ORLANDO TROMBETA  
: JOSE RIBEIRO MOLINA FILHO  
: CIRENE PETRUSSI MOLINA  
: NELSON RIBEIRO MOLINA  
: MARLENE DE CAMARGO MOLINA  
: AVELINO RIBEIRO MOLINA  
: CECILIA GOMES MOLINA  
: MARIA DE LOURDES MOLINA TAVARES  
: VICENTE PAULO TAVARES  
: JAIME RIBEIRO MOLINA  
: VERA LUCIA FERNANDES MOLINA  
: REGINA APARECIDA DE SOUSA COLOMBARI  
: ADALTO RIBEIRO MOLINA  
: APARECIDO RIBEIRO MOLINA  
: SEBASTIAO RIBEIRO MOLINA  
: TEREZA RIBEIRO DOS SANTOS  
: LUZIA RIBEIRO MOLINA BORELI  
: MARIA JOSE DE SOUZA DINARDI  
: MARIA JOSE DA COSTA  
: ISABEL FATIMA DE SOUZA  
: LUZIA DAS GRACAS SOUZA  
: BENEDITA GONCALVES MOLINA  
: ANTONIO MOLINA RIBEIRO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
SUCEDIDO : MARIA RIBEIRO MOLINA COIMBRA falecido  
No. ORIG. : 07.00.00027-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença em ação de Embargos à Execução, na qual foi julgado correto o valor apurado pela contadoria do juízo e fixado o valor total da execução em R\$ 38.272,79 (trinta e oito mil, duzentos e setenta e dois reais e setenta e nove centavos).

Apela o INSS e limita-se a afirmar genericamente que as contas acolhidas não observam o julgado ou a legislação previdenciária vigente. Sustenta que não foi observado o interesse público, aponta como corretas as suas contas de fls. 05/09 dos autos desta ação e pugna pela reforma integral do julgado.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Do Título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a implantar benefício de Pensão por Morte, com renda mensal de um salário mínimo, aplicado o disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/1991, com termo inicial fixado em 01/04/1987, observando-se a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação. As parcelas devem ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros moratórios, computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês. Honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data do Acórdão, excluídas parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 31/10/2002, o INSS citado em 05/12/2002 (fls. 13v), a sentença proferida em 12/02/2004 (fls. 37/39) e o recurso da parte autora julgado em 22/05/2006. O acórdão de fls. 69/76 foi publicado em 17/08/2006 e transitou em julgado em 21/09/2006, tendo sido registrado no sistema Plenus/ Dataprev o benefício nº 21/076.572.388-3, não implantado em razão do óbito da autora, em 23/06/2004.

Da execução:

Iniciou-se a liquidação com a apresentação da conta pela parte autora às fls. 85/88. Foram apuradas parcelas vencidas de outubro de 1997 a junho de 2004, no valor de R\$ 36.174,82 (trinta e seis mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), calculando-se a verba honorária em R\$ 3.587,77 (três mil, quinhentos e oitenta e sete reais e setenta e sete centavos), totalizando a execução R\$ 39.742,59 (trinta e nove mil, setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e nove centavos).

Citada em 18/01/2007, às folhas 95, a autarquia opôs estes Embargos à Execução, nos quais alega excesso de execução, nos termos do art. 741, V, do CPC, por inobservância da Resolução nº 242, de 03/07/2001, do CGJF, e erros no computo dos juros de mora.

Nas contas apresentadas pela autarquia previdenciária, o valor total da execução é de R\$ 38.160,98 (trinta e oito mil, cento e sessenta reais e noventa e oito centavos). Remetidos os autos à contadoria, foram refeitos os cálculos e apresentado novo valor, sobre o qual as partes se manifestaram (fls. 21v e 22).

Após, o feito foi sentenciado, acolhendo-se o valor proposto pela contadoria. Irresignado, o INSS pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Passo a decidir:

### **Do princípio da Fidelidade ao Título:**

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de*



*impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)  
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Proc. 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

I - ...

II - ...

*III - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (artigo 463, I do Código Processo Civil). No juízo ad quem, podem ser conhecidas, de ofício, as matérias de ordem pública, inclusive aquelas que não tenham sido objeto de impugnação na apelação, em razão da profundidade do efeito devolutivo (artigo 515, §§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil).*

IV - ...

*V - Recurso parcialmente provido para determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 132425, Proc. 9702057620-RJ, DJU 22/01/2003, p. 129, Rel. Juiz ANDRE FONTES)  
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL. CONTADORIA DO FORO. CÁLCULOS EQUIVOCADOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO. CONFIGURAÇÃO DE ERRO MATERIAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI E DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

*- A ofensa a literal disposição de lei requer a vulneração direta e insofismável da norma; a constatação do erro material autoriza o magistrado a revisar a qualquer tempo os cálculos erroneamente elaborados, pelo que não há qualquer violação à lei, no caso, mas a pura realização da hipótese normativa.*

*- Se a sentença do processo de conhecimento condenou a autarquia-ré a proceder com o reajuste dos benefícios previdenciários do autor tomando por base os índices integrais da política salarial, a sua liquidação com base nos índices do salário mínimo por erro da contadoria judicial não induz coisa julgada, na medida em que não foi obedecido o comando sentencial.*

*- Retificado o equívoco cometido pelo contador judicial e apurada a incorreção dos cálculos já homologados, impõe-se a revisão de tais cálculos, inclusive de ofício pelo magistrado, sem que isso represente qualquer violação à coisa julgada.*

*- Ação rescisória improcedente.*

(TRF 5ª Região, Tribunal Pleno, Ação Rescisória 2401, Proc. 9905229892-RN, DJU 02/12/2002, p. 551, Rel. Des. Federal CASTRO MEIRA)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do Código de Processo Civil, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).*

No mesmo sentido, Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05-1-1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640):

*Art. 609: 7. "O juiz não fica adstrito à homologação pura e simples dos cálculos, podendo, ao vislumbrar dissonância com a fase cognitiva ou excesso lesivo ao interesse público, determinar providências saneadoras" (STJ, 2ª Turma, Resp. 7523-0-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 01-06-92, não conheceram, v.u., DJU 22-06-92, p. 9734).*

Art. 610: 3. Continua válido o princípio consignado no CPC antigo, artigo 891: "A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha." Nesse sentido: STJ-RF 315/132.

Art. 610: 3a. Ainda que as partes hajam concordado com a liquidação, é lícito ao juiz deixar de homologá-la, desde que em desacordo com a coisa julgada, "para impedir que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Neste sentido: RT 660/138.

Assim, também, Cândido Rangel Dinamarco ("A Reforma da reforma", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

*Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...*

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível *ictu oculi*. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.**

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INSS. CÁLCULO. ART. 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DE DADOS PELO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO DISPOSTO NA DECISÃO CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 632 DO CPC.**

I - ...

II - Em regra, é vedado alterar o disposto na sentença condenatória na fase de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(5ª Turma, REsp 219241, Proc 199900527470-RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 14/02/2000, p. 62)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.**

I. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(5ª Turma, REsp205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

Conforme se vê, o juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Veja-se a jurisprudência do STJ.

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE.**

**IMPOSSIBILIDADE.** I - Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda. II - Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite-teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III - O salário-de-benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido.

(5ª TURMA, RESP 408220, RESP 200200096736, DJ 02/09/2002, p. 00229, REL.MIN. GILSON DIPP)

A memória de cálculo apresentada pelo INSS apresenta diferença no cômputo de juros de mora em relação à dos exequentes, pois estes continuam a elevar indevidamente o percentual para as datas anteriores à citação. Os juros de mora, nas ações relativas a benefícios previdenciários, incidem a partir da citação válida, até a data da homologação da

conta de liquidação, sendo que, sobre as parcelas não prescritas, dentre os valores devidos antes da citação calcula-se juros globais, ou seja, incide um percentual fixo.

Quanto ao valor calculado pela contadoria, apresenta uma diferença de apenas R\$ 111,81 (cento e onze reais e oitenta e um centavos) em relação ao apontado pelo INSS e ambos foram calculados para a mesma época. A diferença está no erro da autarquia ao calcular em dezembro de 2002 o percentual de 0,50% (meio por cento) a menos na taxa de juros que corresponde a 45% (quarenta e cinco por cento), como corretamente apurado pela contadoria judicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau que fixou o valor da execução em R\$ 38.272,79 (trinta e oito mil, duzentos e setenta e dois reais e setenta e nove centavos), atualizado para setembro de 2006.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042002-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VILMA BRITO FROIS COSTA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00044-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 71/72). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046896-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARTA PEDROSO SILVA

ADVOGADO : CARLA RACHEL RONCOLETTA (Int.Pessoal)

CODINOME : MARTA PEDROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00227-2 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora do vírus HIV, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 56).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, sustentando o cerceamento de sua defesa, tendo em vista o descrédito de seu patrono e a não intervenção do Ministério Público, requerendo a anulação de todos os atos processuais desde a inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação do processo ante o descrédito do patrono da autora, prosseguindo-se na instrução do feito com a realização de estudo social.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido :

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.**

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado. (TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ser intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047198-09.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047198-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMELINDA CUCOLO ENDRISSI  
ADVOGADO : VALERIA NAVARRO NEVES  
No. ORIG. : 07.00.00101-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Ermelinda Cucolo Endrissi interpôs mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em São José do Rio Preto/SP, que suspendeu a renda mensal vitalícia e o desconto de 30% (trinta por cento) por mês na pensão por morte.

Juntou documentos (fls. 16/59).

A liminar foi indeferida (fls. 61).

A autoridade coatora prestou informações.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para determinar a suspensão do desconto no benefício no benefício da pensão por morte, em um salário mínimo, mantida a cassação da renda mensal vitalícia.

Sentença prolatada em 01.03.2007.

Inconformada, a impetrada apelou, alegando, em preliminar, a incompetência absoluta do juízo. No mérito, defendeu o ato administrativo ora hostilizado. Requer a anulação da sentença, ante a constatação da incompetência absoluta, ou, subsidiariamente, a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente para o conhecimento e julgamento da apelação e remessa oficial objeto do *mandamus*.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

De rigor o reconhecimento da incompetência absoluta.

Como bem ressaltado pelo *Parquet* Federal, a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão fulcral seja de cunho previdenciário

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

***"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TRIBUNAL FEDERAL PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.***

*1. Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por Juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação e da remessa oficial contra ela interposta, sendo, desta forma, defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante. Incompetência desta Egrégia Corte reconhecida de ofício, sendo determinado a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo" (APELAÇÃO EM MS 239424, 1ª T., DJU 02.12.2004, p. 336, Rel. Juiz Roberto Haddad).*

Por tais fundamentos, competente para apreciar o recurso interposto é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal, devendo ser os autos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050506-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050506-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SUELI ZAMPIERI  
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00166-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Sueli Zampieri interpôs mandado de segurança contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a JUNTA JULGADORA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, sustentando a inobservância do devido processo legal no procedimento administrativo de suspensão do benefício de auxílio-doença NB 502.761.946-0.

Requer a impetrante o restabelecimento do auxílio-doença até a decisão final da Junta de Recursos da Previdência Social.

Juntou documentos (fls. 10/45).

Não foram apresentadas informações.

O Juízo de primeiro grau indeferiu liminarmente a ordem e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base no art. 269, I, do CPC, ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado.

Sentença prolatada em 02.10.2007.

Inconformada, a impetrante apelou, afirmando a existência de ilegalidade na cessação do benefício antes do término do procedimento administrativo. Requer a anulação da sentença, ou, alternativamente, a total procedência do pedido com a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

De rigor o reconhecimento da incompetência absoluta.

Segundo pacífica jurisprudência do STJ, a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão fulcral seja de cunho previdenciário.

Nesse sentido:

- 1. A Terceira Seção desta corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula nº 216 do extinto TFR.*
- 2. Não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.*
- 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitante (CC 314437/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ 31.03.2003, p. 146).*

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL FEDERAL PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1. Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por Juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação e da remessa oficial contra ela*

*interposta, sendo, desta forma, defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante. Incompetência desta Egrégia Corte reconhecida de ofício, sendo determinado a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo" (APELAÇÃO EM MS 239424, 1ª T., DJU 02.12.2004, p. 336, Rel. Juiz Roberto Haddad).*

Por tais fundamentos, competente para apreciar o recurso interposto é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal, devendo ser os autos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vistos etc.

Sueli Zampieri interpôs mandado de segurança contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a JUNTA JULGADORA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, sustentando a inobservância do devido processo legal no procedimento administrativo de suspensão do benefício de auxílio-doença NB 502.761.946-0.

Requer a impetrante o restabelecimento do auxílio-doença até a decisão final da Junta de Recursos da Previdência Social.

Juntou documentos (fls. 10/45).

Não foram apresentadas informações.

O Juízo de primeiro grau indeferiu liminarmente a ordem e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base no art. 269, I, do CPC, ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado.

Sentença prolatada em 02.10.2007.

Inconformada, a impetrante apelou, afirmando a existência de ilegalidade na cessação do benefício antes do término do procedimento administrativo. Requer a anulação da sentença, ou, alternativamente, a total procedência do pedido com a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

De rigor o reconhecimento da incompetência absoluta.

Segundo pacífica jurisprudência do STJ, a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão fulcral seja de cunho previdenciário.

Nesse sentido:

- " 1. A Terceira Seção desta corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula nº 216 do extinto TFR.*
- 2. Não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.*
- 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitante (CC 314437/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ 31.03.2003, p. 146).*

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TRIBUNAL FEDERAL PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**



*1. Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por Juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação e da remessa oficial contra ela interposta, sendo, desta forma, defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante. Incompetência desta Egrégia Corte reconhecida de ofício, sendo determinado a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo" (APELAÇÃO EM MS 239424, 1ª T., DJU 02.12.2004, p. 336, Rel. Juiz Roberto Haddad).*

Por tais fundamentos, competente para apreciar o recurso interposto é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal, devendo ser os autos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054333-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GERALDO PITELLI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00217-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), da CAT (fls. 15/16) e da anotação em CTPS (fl. 21).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.*

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26/04/2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055960-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NELCINDA EDESIA DA SILVA PUPO

ADVOGADO : EDNA TOMIKO NAKAURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00232-5 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação do percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM, na correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com o pagamento das diferenças atualizadas e acrescidas de juros de mora, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e pela procedência do pedido com a elevação do percentual do coeficiente de cálculo para 100%.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 09/10/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 10).

Com efeito, o pedido de aplicação do **IRSM de fevereiro de 1994** sobre os salários-de-contribuição, não tem procedência.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

**"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 expresso em URV.**

**§ 1º. Para os fins do disposto neste, 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."**

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/1994 (39,67%).**

**Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido".**

*(REsp. nº 495203/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2003. DJ 04/08/2003, p. 390);*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**- Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos.**

**- Distintos são os pleitos quando se referem a atualização monetária dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do valor inicial dos benefícios, e quando pretendem o reajuste do valor mensal dos mesmos.**

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94.**

**- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido".** *(EDREsp. nº 243858/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 18/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 177);*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal Regional Federal: **AC nº 785616/SP, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j. 15/12/2003, DJU 12/02/2004, p. 359; AC nº 745057/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 174.**

Neste sentido, confira-se, ainda, a Súmula 19 do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: **"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".**

Entretanto, a pensão por morte da parte autora foi concedida em **09/10/1991**, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10, **sem que houvesse quaisquer salários-de-contribuição anteriores a março de 1994** dos

que foram apurados no período básico de cálculo para concessão do benefício em questão, **ou do qual decorreu**, podendo-se concluir que somente os benefícios concedidos a partir de 01/03/94 até 28/02/97 terão os salários-de-contribuição corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994, ao percentual de 39,67%, de forma que a pretensão da parte autora não merece guarida.

Por fim, como o pedido de majoração do coeficiente de cálculo para 100% não constitui objeto de pedido na inicial e nem de julgamento na sentença recorrida, resta prejudicada a sua análise em sede de apelação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056352-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO BATISTA MOLINARI

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00022-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

**DECISÃO**

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/10/2002, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Com efeito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

**"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).**

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 02/10/2002, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

**"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"**

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

**"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."**

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

**"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."**

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de acórdão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).**

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060922-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIO PAULINO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

No. ORIG. : 06.00.00074-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a rever o benefício previdenciário do autor, tendo em vista a equivalência salarial nos meses de setembro a dezembro de 1991, no valor correspondente a 3,33 salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças em atraso atualizadas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação, e de 1/3 (um terço) das custas e despesas processuais. Condenou-se a parte autora ao pagamento de 2/3 (dois terços) das custas, despesas processuais e verba honorária advocatícia fixada em 7% (sete por cento) do valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença e pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária advocatícia e os juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de inépcia da petição inicial. É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico. Os documentos encartados aos autos são suficientes para o julgamento da lide, inclusive de forma antecipada (inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil), sendo desnecessária dilação probatória, considerando que a questão controvertida é unicamente de direito.

No tocante à ilegitimidade de parte do INSS, não merece acolhida a argumentação expendida, pois trata-se de matéria já pacificada em nossos Tribunais, a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo em ações previdenciárias.

Por fim, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencidas estas questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01/10/1973, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos às fls. 24 e 71.

Com efeito, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

**"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);**

**"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).**

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentado pelo Decreto nº 357/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais por parte do INSS, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 26).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para excluir a condenação da autarquia às custas e despesas processuais, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061297-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061297-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : DANIELA CRUZ CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-1 1 V<sub>r</sub> SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por DANIELA CRUZ CARVALHO em face do INSS, objetivando o restabelecimento do pagamento da pensão por morte recebida em razão do falecimento de seu genitor. Refiro-me ao benefício concedido em 01/03/2006 e mantido até 09/10/2007 - NB 137.806.820-0.

A r. sentença de fls. 67/71, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação. Alegou, em preliminar, cerceamento de defesa, e no mérito, que depende dos recursos provenientes da pensão para custear seus estudos.

A Autarquia apresentou contra-razões às fls. 98/107.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, para formação de litisconsórcio ativo, protestando por nova vista após cumprimento da diligência requerida.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, por primeiro, que a autora é maior e capaz de gerir os atos da vida civil. Com efeito, não vislumbro qualquer hipótese que justifique a atuação fiscalizatória protetiva do órgão do Ministério Público, nos termos do artigo 82, I, do CPC.

Destaque-se que o direito dos menores encontra-se resguardado, posto que já recebem a pensão por morte decorrente do falecimento de Sebastião Feliciano Carvalho (NB n.º 1404029963).

Frise-se, na hipótese, que a anulação do processo, nesta fase processual, para a formação de litisconsórcio passivo, acarretaria em ofensa aos princípios da celeridade e economia processual, tendo em vista a solução encontrada pela jurisprudência à matéria em debate.

No tocante a preliminar de cerceamento de defesa, não merece prosperar, pois a questão versada nos presentes autos trata-se de matéria unicamente de direito.

Feitas tais considerações, passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o direito da Autora de receber a pensão por morte de seu pai, falecido em 01/03/2006, até os 24 anos, ou ao menos, até a conclusão do curso universitário.

Cumprе ressaltar que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores



de 21(vinte e um) anos ou inválidos. Portanto, ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou. Nesse sentido, os seguintes arestos: (STJ, AGRESP - 1069360, processo n.º 200801329117, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 01/12/2008; TRF/3ª Região, EI - 1295326, Processo n.º 200661130036393, Terceira Seção, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 29/03/2010, pg. 112; TRF/3ª Região, APELREE- 1410477, processo n.º 200903990100420, Nona Turma, rel. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 02/09/2009, pg. 1518).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-76.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001051-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DALCY MOLINA PIZARRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSANDRA ABBATE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da necessidade de ampla dilação probatória para a concessão do benefício (restabelecimento do auxílio-doença), nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do feito. Alega a existência de direito líquido e certo, pois a documentação juntada ao feito, por si só, comprova a sua incapacidade e os demais requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com o conseqüente restabelecimento do benefício e o pagamento dos valores atrasados.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 128/131, o *Parquet* Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão ao impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).*

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, a impetrante não demonstrou a liquidez e certeza do seu direito.

A impetrante não comprovou a manutenção da qualidade de segurado o que inviabiliza a constatação da eventual ilegalidade alegada na inicial. Não se trata de afastar a abusividade do procedimento denominado "alta programada" e sim a verificação do preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão do benefício (auxílio-doença);

Ausente a prova pré-constituída, de rigor a manutenção da sentença, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

**ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003693-19.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.003693-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : ERNESTO DE FAZZIO FILHO

ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ernesto de Fazzio Filho impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe do Posto Especial do INSS de Ribeirão Preto/SP, tendo em vista a recusa no recebimento do requerimento administrativo (fls. 08).

Segundo a inicial, o impetrante compareceu ao Posto de Atendimento do INSS em 14.11.2007 para protocolar seu requerimento de benefício de aposentadoria por idade, tendo sido o protocolo "agendado" para 11.03.2008. Informou que o protocolo foi recusado, ante a constatação de erros formais no preenchimento da procuração. Alegou que solicitou a regularização no dia seguinte, porém, sem êxito.

Pleiteou a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora protocole o pedido de benefício do impetrado com DER em 14.11.2007.

Juntou documentos a fls.07/11.

A liminar foi deferida em 15.04.2008.

A impetrada prestou informações (fls. 27/28).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, determinou à autoridade impetrada que receba o requerimento do benefício previdenciário de aposentadoria, considerando-se, para todos os efeitos jurídicos, a data em que foi apresentado para agendamento (14.11.2007).

Sentença prolatada em 20.06.2008, submetida ao reexame necessário.

A fls. 41/42, a impetrada noticiou a implantação do benefício em nome do impetrante.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 46).

O órgão ministerial requereu a inclusão do feito em pauta para julgamento, nos termos do art. 5º, LXXVIII, da CF.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O direito líquido e certo do impetrante restou comprovado.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o direito de o impetrante assegurar a data agendada eletronicamente para protocolo de requerimento administrativo de benefício previdenciário, bem como os efeitos financeiros decorrentes.

A documentação de fls. 07/11 ratifica o alegado na peça inicial, bem como o aviltamento da norma descrita no art. 105, I, da Lei nº 8213/91.

Como bem ressaltado pelo juízo "a quo", a criação da denominada "fila virtual" não pode inviabilizar o exercício imediato de direitos de cunho social, pois a procrastinação do requerimento administrativo por questões meramente formais não se coaduna com o princípio da duração razoável do processo, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Ademais, conforme o que dispõe o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08 " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só finalizou a análise do pedido administrativo em virtude da concessão da medida liminar (fls. 18/19).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-94.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.008111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSANGELA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 74/83). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009872-60.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009872-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH DA SILVA CLAUDINO

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

RUTH DA SILVA CLAUDINO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Regional do INSS de Aparecida/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB 29/072.372.194-7, oriunda de benefício de ex-combatente marítimo concedido com base na Lei 1756/52, revisto pela autoridade impetrada em julho de 2008, ao argumento de que seria necessário realizar a adequação da pensão nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante a ocorrência da decadência do ato administrativo revisor, nos termos do art. 54 da Lei n. 9784/99 e 103-A, da Lei 8213/91. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 23/57).

A medida liminar foi deferida (fls. 47/48).

A impetrada prestou informações (fls. 58/67).

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário (NB 29/072.372.194-7) e de efetuar descontos sobre o mesmo, mantendo o valor da RMI anterior à revisão administrativa.

Sentença prolatada em 23.01.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações complementares a fls. 110.

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 58/67. Alega a inoportunidade da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) corria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 anos. Afirma que o prazo para o exercício da autotutela da Previdência social rever a RMI do benefício somente decaiu em 01.02.2009.

Com relação à revisão administrativa do benefício defende a legalidade do ato. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71, pelo parecer CJ/MPAS nº 3052/2003. Com base em aludido parecer, o CJ/MPAS opinou pela revisão dos benefícios de aposentadoria/pensão de ex-combatente, nos termos da nova interpretação dada aos arts. 53 e 58 do ADCT, Requer o provimento do apelo, com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 130/131).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão da pensão por morte da impetrante, concedida em 1980.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

*SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.*

O ato administrativo objeto de revisão pelo INSS é a concessão do benefício de pensão por morte, com DIB em 22-11-1980.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão.

Em 22-11-1980, data do ato administrativo impugnado, estava em vigor a CLPS de 1.976 (Dec. n. 77.077/1976), cujo art. 214 dispunha:

*"Art. 214. Os processos de interesse dos beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo".*

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

*"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).*

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).*

Resta saber se a segurada agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios plausíveis de que a segurada recebeu a pensão calcada na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/072.372.194-7.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Logo, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a RMI do benefício.

De fato, conforme dispõe o art. 54 da Lei nº 9784/99:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

*§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."*

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.*

*A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.*

*Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)*

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em 22.11.1980, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado Antônio Claudino, em 20.02.1965.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em 31.07.2008 (fls.36), mais de 20 (vinte) anos depois do deferimento do benefício na via administrativa. Logo, considerando que a pensão por morte NB 29/072.372.194-7 foi concedida em 22.11.1980 forçoso reconhecer a aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).*



*A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.*

*Recurso provido. (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).*

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 842.120/RS, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o Recurso Especial nº 1.149.893/MG, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Logo, incabível a revisão da RMI do benefício em nome da impetrante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005207-86.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005207-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA PIRES BENICA  
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZILDA PIRES BENICA contra ato coator do Chefe de Serviço de Benefícios da Agência do INSS de Bauru/SP, objetivando a concessão da aposentadoria por idade. Alega a impetrante o cumprimento do requisito etário, bem como o recolhimento das contribuições exigidas pela Lei de Benefícios.

Juntou documentos (fls. 12/23).

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade coatora implante a aposentadoria por idade em favor da impetrante (fls. 26/32).

Em suas informações (fls. 41/44), a impetrada defendeu o ato administrativo impugnado. Aduz que à época do requerimento administrativo (2008) a impetrante não havia completado o número de contribuições exigidas (162 contribuições).

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente concedida, para ratificar a implantação do benefício de aposentadoria por idade à impetrante.

Sentença proferida em 19.09.2008, submetida ao reexame necessário.

Insurge-se a impetrada contra a concessão da segurança. Alega a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Segundo a autoridade impetrada, a requerente não faz jus ao benefício, pois quando do implemento do requisito etário em 1992, não mantinha a qualidade de segurado, o que faz surgir a necessidade do cumprimento da carência na data do requerimento administrativo (2008), isto é, 162 meses. Requer a reforma da sentença, com a consequente denegação da ordem.

Após a apresentação das contrarrazões, subiram os autos.

O órgão ministerial opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 88/91).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O direito líquido e certo da impetrante restou comprovado.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

O requisito etário foi preenchido em 1992, ano em que a impetrante completou 60 (sessenta) anos de idade (fls. 12).

Dispõe o art. 142 da Lei 8213/91 que para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
<b>1992</b>	<b>60 meses</b>
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Na situação em análise, verifica-se que a impetrante verteu aos cofres da Previdência Social o total de 122 (cento e vinte e duas) contribuições, conforme documento acostado a fls. 42/43.

A impetrante comprovou tempo de contribuição superior aos 60 (sessenta) meses exigidos na Lei de Benefícios para o ano de 1992.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a impetrante comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91 com a redação pela Lei 9.528, de 10-12-97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(RESP - 6ª T. - DJ 04/02/2002 - P. 598 Rel: PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(RESP - 5ª T. - DJ:08/10/2001 - p. 245 - Rel.: GILSON DIPP).*

Acrescente-se que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 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."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a concessão da segurança, para que a autoridade coatora conceda o benefício, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Remessa Oficial e ao apelo do INSS.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001790-25.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.001790-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON MARINO ZARDO

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

EDSON MARINO ZARDO impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Americana/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido na empresa Invista Nylon Sul Americana S/A nos períodos de 14.12.1998 a 01.01.2002 e de 01.06.2004 a 11.04.2007, o que ocasionou o indeferimento do benefício na via administrativa (aposentadoria por tempo de contribuição).

Vislumbra o seu direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 11/54).

A liminar foi indeferida (fls. 59/61).

A impetrada prestou informações (fls. 69/88).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que refaça a contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando os períodos de 14.12.1998 a 01.01.2002 e de 01.06.2004 a 11.04.2007 como especiais, somando-se ao período insalubre já enquadrado pela autarquia previdenciária, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição requerida pelo impetrante, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia nos demais consectários.

Sentença proferida em 17.06.2008, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a improcedência total do mandado de segurança, ao argumento de que não restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovemento do apelo e da remessa oficial (fls. 124/127).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 14.12.1998 a 01.01.2002 e de 01.06.2004 a 11.04.2007, o que ocasionou o indeferimento do benefício na via administrativa.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

*II - O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

(...)

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel.r Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, DJU de 25.4.2001).*

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo impetrante.

Os períodos de 14.12.1998 a 01.01.2002 e de 01.06.2004 a 11.04.2007 não podem ser reconhecidos como especiais.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos mencionados, o impetrante apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 39/41).

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, 10ª T., Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 24.02.2010, p. 1406).*

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

*I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.*

*II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.*

*III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.*

*IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Eralves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o*

formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2001.61.13.004072-6, 9ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, DJF3 de 15.10.2008).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.** O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJF3 de 24.09.2008).

O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 39/41 atesta que o impetrante trabalhou nos setores de "Polimerização" e de "Secagem de Polímeros" da empresa Invista Nylon Sul Americana S/A, nos períodos de 14.12.1998 a 01.01.2002 e de 01.06.2004 a 19.03.2007 (data da emissão do PPP), submetido à exposição do fator agressivo "ruído" nos patamares de 88,9 a 92,7 dB (A).

Porém, ausente a assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP, irregularidade formal que inviabiliza o reconhecimento da exposição ao agente agressor ruído nos períodos de 14.12.1998 a 01.01.2002 e de 01.06.2004 a 19.03.2007.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento dos períodos de trabalho sob condições especiais reconhecidos pela impetrada (fls.44/52) e as informações extraídas do CNIS de fls. 58, o tempo de serviço prestado pelo impetrante, até a data do requerimento administrativo (11.04.2007), totaliza a soma de 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da impetrada e à remessa oficial, para considerar como tempo de serviço comum os períodos de 14.12.1998 a 01.01.2002 e de 01.06.2004 a 11.04.2007.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007359-07.2008.4.03.6109/SP

2008.61.007359-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES ROSALEN  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

MOISES ROSALEN impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe do Posto de Serviço do INSS de Americana/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido na empresa Santista Têxtil S/A, nos períodos de 07.05.1984 a 30.09.1984 e de 15.12.1998 a 07.03.2008, o que ocasionou o indeferimento do benefício na via administrativa (aposentadoria especial).

Vislumbra o seu direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 15/127 e 134/138).

A liminar foi indeferida (fls. 140/141).

A impetrada prestou informações (fls. 148/161).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que averbe como tempo de trabalho em atividade especial o período de 15.12.1998 a 07.03.2008, concedendo a aposentadoria especial com DIB em 03.04.2008 (data da reafirmação da DER).

Sentença proferida em 27.02.2009, submetida ao reexame necessário.

O impetrante não apresentou recurso.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a improcedência total do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais no período de 15.12.1998 a 07.03.2008.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 203/205).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 03.08.1977 a 09.03.1984 e de 16.07.1987 a 19.06.2006, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento

visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

*Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

(...)

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

(...)

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).*

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

O período de 15.12.1998 a 07.03.2008 pode se reconhecido como especial.

O formulário de fls. 65/66 comprova que no período mencionado o impetrante trabalhou sob condições especiais de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Conforme os laudos técnicos de fls. 89/91 e 92/94, o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 96,4 decibéis no período de 15.12.1998 a 07.03.2008, o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais.

Em consequência, o impetrante logrou êxito em comprovar a liquidez e certeza do pedido relativo ao período laborado sob condições especiais, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Porém, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do ajuizamento do mandado de segurança (05.08.2008), diante da impossibilidade de pagamento retroativo em sede de mandado de segurança (Súmula 271 do STF).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da impetrada e **dou parcial provimento** à remessa oficial, apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento do mandado de segurança, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008656-49.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

ANTONIO LUIZ PEREIRA impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe de Agência do INSS de Limeira/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido nas empresas CELPAV Celulose e Papel Ltda. (02.05.1978 a 18.12.1997) e Ripasa S/A Celulose e Papel (13.02.1998 a 26.04.2005), o que ocasionou o indeferimento do benefício na via administrativa (aposentadoria especial).

Vislumbra o seu direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 14/72).

A liminar foi deferida em 29.09.2008 (fls. 76/81), para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, reconheça como atividade especial os períodos de 02.05.1978 a 18.12.1997 e de 13.02.1998 a 26.04.2005, com a consequente implantação do benefício de aposentadoria especial em favor do impetrado, com DIB em 06.11.2007.

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que refaça a contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando os períodos de 02.05.1978 a 18.12.1997 e de 11.12.1998 a 26.04.2005 como especiais, somando-se ao período insalubre já enquadrado pela autarquia (13.02.1998 a 10.12.1998), concedendo a aposentadoria especial, nos moldes explicitados pela liminar de fls. 76/81.

Sentença proferida em 17.04.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações (fls. 107/110).

Inconformado, apela o INSS pleiteando a denegação total da ordem, ao argumento de que não restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 123/126).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 02.05.1978 a 18.12.1997 e de 13.02.1998 a 26.04.2005, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido. (Resp 1108945/RS, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*(...)*

*II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.*

*(...)*

*V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."*

*(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, DJU 25.4.2001).*

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo impetrante.

Os períodos de 02.05.1978 a 18.12.1997 e de 13.02.1998 a 31.12.2003 podem ser reconhecidos como especiais.

Os formulários de fls. 24 e 30 comprovam que nos períodos mencionados o impetrante trabalhou sob condições especiais de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Conforme os laudos técnicos de fls. 25/26 e 33/35, o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 97,5 decibéis no período de 02.05.1978 a 18.12.1997 e de 92 decibéis entre 13.02.1998 e 31.12.2003, o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais.

Porém, o tempo de serviço compreendido entre 01.01.2004 e 26.04.2005 não pode ser reconhecido como especial.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física no período acima mencionado, o impetrante apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 31/32).



Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC 2008.03.99.028390-0, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 24.02.2010, p. 1406).*

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

*I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.*

*II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.*

*III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.*

*IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Ervalves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.*

*VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.*

*VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.*

*VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).*

*IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.*

...

*XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 2001.61.13.004072-6, 9ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, DJF3 15.10.2008).*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 2008.03.99.032757-4, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJF3 24.09.2008).**

O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 31/32 atesta que o impetrante trabalhou no setor "Produção de Coating" da empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, no período de 31.08.2003 a 01.01.2004, submetido à exposição do fator agressivo "ruído" nos patamares de 92 a 93 dB (A).

Ausente a assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP (fls.32), irregularidade formal que inviabiliza o reconhecimento da exposição ao agente agressor ruído entre 01.01.2004 e 26.04.2005.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento do período de trabalho sob condições especiais e as informações extraídas do CNIS de fls. 61, o tempo de serviço especial prestado, até 31.12.2003, totaliza a soma de 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria **especial** por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do ajuizamento do mandado de segurança (17.09.2008), diante da impossibilidade de pagamento retroativo em mandado de segurança (Súmula 271 do STF).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrada e à remessa oficial, apenas para considerar como tempo de serviço comum o período de 01.01.2004 a 26.04.2005 e para fixar o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento do mandado de segurança, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012913-17.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.012913-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO CARLOS MORAES

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI:** Trata-se de ação ajuizada em 02.10.2008, objetivando a renúncia ao benefício n. 063.665.687-0, espécie 42 (aposentadoria proporcional), bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos moldes da legislação atual.

O juízo *a quo* determinou a regularização da petição inicial, no prazo de 10 dias, para que fosse comprovado o prévio requerimento no âmbito administrativo, sob pena de indeferimento.

O autor apresentou manifestação discorrendo sobre a desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa.

Por considerar a ausência de interesse processual diante da falta de prévio requerimento administrativo, a sentença julgou extinto o processo, sem exame de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, bem como eximindo o(a) autor(a) do pagamento de custas e honorários advocatícios.

A parte autor opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Foi interposto recurso de apelação pelo autor que pleiteia a anulação da sentença, com o seguimento do feito na vara de origem, ou que seja reformada sentença, com o provimento do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo para determinar a **SUSPENSÃO** do curso do processo originário do presente recurso pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo da desaposentação perante a agência local do INSS, como forma de comprovar o interesse de agir na lide

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-85.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.003648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ESTELITA SEVERINA DE LIMA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude da omissão quanto ao pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial juntado aos autos. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 64/66), uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 64/66).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009296-43.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.009296-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILCE PERUCCI

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à revisão da sua renda mensal inicial mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77; o direito à aplicação do expurgo inflacionário de janeiro de 1994 (10%) e do índice integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na conversão do benefício para URV, o direito à aplicação do IGP-DI nos reajustes de seu benefício nos anos de 1999 a 2003, bem como o direito à aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, que majorou o percentual da pensão por morte para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Percebe-se que o benefício da parte autora foi concedido em 05/12/1993, conforme documento acostado à fl. 21, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

À época em que foi concedido referido benefício dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Nesses termos, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte fragmento de ementa de aresto:

**"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31."** (REsp nº 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205).

Cabe aqui observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91, não podendo falar em ausência de qualquer índice para o cálculo da renda mensal inicial.

Assim, inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Da mesma forma, os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados a cada quadrimestre, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seu benefício nos meses de maio de 1994, pela variação integral do IRSM. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/93 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/93 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional. Especificamente sobre o assunto, já decidiu o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que é "**Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV.**" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 24).

O Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do resíduo e do IRSM integral no período apontado pela parte autora, conforme se verifica da ementa de aresto que a seguir se transcreve: "**1. Não há direito à aplicação do resíduo de 10% e do índice de 39,67%, correspondentes, respectivamente, ao IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, na apuração do valor da renda mensal do benefício em manutenção.**" (REsp nº 475051/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ. 15/09/2003, p. 353).

Quanto à aplicação do IGP-DI, vê-se bem que a norma constitucional, como acima dito, não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Assim, em relação aos períodos relativos aos anos de 1999 a 2003, não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a

estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).**

Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).



Por fim, embora tenha havido orientação jurisprudencial no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte e do benefício de invalidez, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprasse assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do **Recurso Especial nº 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)**.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001591-85.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : IRANI GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 15 e 118), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-40.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDINEZ CRISTINA DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

CODINOME : VALDINEZ CRISTINA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019824020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, ou, caso assim não se entenda, pugna pela complementação do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 51/60). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, portanto, desnecessária sua complementação.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-36.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.002034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO JOSE MANZINI  
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020343620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, ante a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 49/58). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-09.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.002094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZ ANTONIO HIPOLITO

ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de concessão de benefício de auxílio-acidente, relativo a evento ocorrido em 16/04/2004, sem nexos etiológico com o trabalho (artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, com termo inicial em 20/05/2008 (data da citação), com o coeficiente de cálculo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, que deverão ser suportados pelas respectivas partes em face da sucumbência recíproca. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

O artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91 determina que o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte fragmento de ementa de acórdão desta Corte Regional Federal:

*"A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a consolidação das lesões da autora." (AC 989950, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008, p. 312).*

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia 23/06/2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício de auxílio-doença, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-97.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.002696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JEOVA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 51/55 e 58/62). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-69.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLOS DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031576920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido (fls. 135/139), no qual requer a realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.



Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo autor, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento a referido recurso.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 87/91, 105/107 e 109/112). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-42.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIENE DIAS SANTOS  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*". A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-40.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005959-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSEFA RIBEIRO MARQUES

ADVOGADO : ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059594020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se a realização de nova perícia médica, bem como pugna pela concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais,

determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 53/62). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-97.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.006091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JANDIRA LUIZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 83/87).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-44.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.006683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCA IRIS ABRANTES CHAGAS

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066834420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 47/51). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-10.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSALINA TURETTO

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial e sua complementação concluíram pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 145/162 e 182/184). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.



Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GILVANIA BARBOSA

ADVOGADO : ARIIVALDO APARECIDO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna

pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença em razão de suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 129/134 e 178/180).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido*

*àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-34.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.003805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADJAIR RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038053420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, bem como a reabertura da instrução probatória para realização de novo laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Entretanto, os laudos periciais concluíram pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 95/105 e 126/131).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, verifica-se que os laudos periciais apresentam-se completos, uma vez que fornecem os elementos necessários acerca da incapacidade laboral do autor, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-71.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065257120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/63). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-58.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.007858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GLORIA FAOUZI ABBOD

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/64). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-76.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA LUQUE GARCIA CORDEIRO  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 114/126). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*



*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-31.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RENATO MARCELINO  
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. : 00011663120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando o apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão da renda mensal inicial do seu benefício mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer limitação do teto.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois à época em que foi concedido seu benefício dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Nesses termos, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte fragmento de ementa de aresto:

**"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31."** (REsp nº 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205).

Cabe aqui observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91, não podendo falar em ausência de qualquer índice para o cálculo da renda mensal inicial.

No mais, embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que **"os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."** E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

**Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.**

**Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, confira:

**"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.**

**Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".**

**Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação -**

**salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação."** (REsp nº 167927/SP, Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127).

Da mesma forma, a regra disposta no art. 26 da Lei nº 8.870/94 não afastou a aplicabilidade do teto previdenciário (art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Nesse sentido, confira posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94.**

**I - 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". Destarte, o disposto no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**II - O art. 26 da Lei nº 8.870/94 não se trata de norma revogatória dos critérios que estabelecem os limites máximos para os salários-de-benefício. Tal preceito estabelece como teto máximo, para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência abril/94.**

**Recurso não conhecido."** (REsp nº 462778, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 07/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 26).

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. COEFICIENTE. CÁLCULO. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. DERROGAÇÃO. TETO-MÁXIMO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

**1. Por expressa determinação do art. 53 da Lei n.º 8.213/91, o percentual correspondente ao tempo de serviço, utilizado no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, incide sobre o salário-de-benefício, e não sobre a média aritmética dos salários-de-contribuição.**

**2. O art. 26 da Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994, não revogou o critério de cálculo preconizado pela Lei n.º 8.213/91, porquanto é norma de caráter temporário, cujo objetivo foi tão-somente o de corrigir a defasagem causada pelo longo período em que não houve correção do valor do salário-de-contribuição.**

**3. Recurso especial conhecido e provido."** (REsp nº 410445, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 15/04/2003, DJ 02/06/2003, p. 26).

Portanto, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-35.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALCINDO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se a realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 92/100). Referido laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-46.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VILMA MARCIANO LUCIO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial e da não realização de audiência de instrução, debates e julgamento. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade do laudo pericial juntado às fls. 71/76, uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superadas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 71/76).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-78.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ROBERTO TARIFA  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040857820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial juntado aos autos, de modo que requer a realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 161/170). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento da necessidade de informações complementares.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-64.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA TEREZINHA DO PRADO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.



Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 76/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-22.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004425-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO MONTAGNINE FILHO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fls. 98/100).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 80/83). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005147-56.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OLAVO VIEIRA IORIO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051475620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de prova oral e ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas, bem como pela ausência de informações complementares do perito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo Autor, convertido em retido (fls. 78/79).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Afasto a alegada nulidade da sentença em razão de suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Do mesmo modo, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 83/91). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento da necessidade de informações complementares.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-96.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001570-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : GERSON DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), considero ser conveniente a suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte Autora possa requerer a revisão do benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito em primeiro grau em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002253-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : SIDINEI ROBERTO MARIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), considero ser conveniente a suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte Autora possa requerer a revisão do benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito em primeiro grau em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002372-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ROBERTO DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), considero ser conveniente a suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte Autora possa requerer a revisão do benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito em primeiro grau em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-92.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005308-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DURVAL FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91,



mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), considero ser conveniente a suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte Autora possa requerer a revisão do benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito em primeiro grau em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006356-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIAS RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : ALBERTO PIRES DE GODOY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Vistos etc.

JOSIAS RAIMUNDO DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em São Paulo/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido nos períodos de 02.01.1979 a 18.01.1980; 02.07.1980 a 30.07.1982; 01.12.1982 a 21.12.1985; 13.05.1986 a 02.10.1987; 15.10.1987 a 30.06.1988; 05.01.1989 a 20.08.1992 e de 01.09.1993 a 28.04.1995.

Vislumbra o seu direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 22/61).

A liminar foi deferida em 15.10.2008, para que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao recurso administrativo do impetrante, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, para análise conclusiva do benefício.

A impetrada prestou informações (fls. 79/81).

O juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, reconhecendo o exercício do trabalho em condições especiais nos períodos de 02.01.1979 a 18.01.1980; 02.07.1980 a 30.07.1982; 01.12.1982 a 21.12.1985; 13.05.1986 a 02.10.1987; 15.10.1987 a 30.06.1988; 04.01.1989 a 20.08.1992. Determinou a conversão dos citados períodos em tempo de serviço comum, conforme pleiteado na inicial, bem como a implantação do benefício.

Sentença proferida em 31.03.2009, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoridade impetrada contra a concessão da ordem. Alega, em preliminar, a inadequação da via eleita, ante a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. No mérito, alega a viabilidade da conversão do tempo especial em comum somente após dezembro de 1980. Com relação à atividade exercida pelo impetrante (motorista) alega a não comprovação do caráter insalubre, ao fundamento de que os agentes nocivos informados nos formulários não se enquadram na legislação como de caráter especial. Destaca a generalidade das informações constantes nos formulários, bem como a ausência de laudo técnico.

Requer o integral provimento ao recurso, com a conseqüente improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 135/138).

A fls. 142/144, a impetrada informou o improvimento do recurso administrativo interposto pelo impetrante.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, pág. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 02.01.1979 a 18.01.1980; 02.07.1980 a 30.07.1982; 01.12.1982 a 21.12.1985; 13.05.1986 a 02.10.1987; 15.10.1987 a 30.06.1988; e de 04.01.1989 a 20.08.1992.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi

*reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Dec. nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante não pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

O mandado de segurança foi instruído com formulários SB-40 e PPP (fls. 38; 41/43; 46; 48; e 51), referentes a períodos em que o impetrante exerceu as profissões de ajudante de caminhão e motorista de caminhão de carga, conforme se descreve a seguir:

- a) 02.01.1979 a 18.01.1980: ajudante de caminhão (fls. 38);
- b) 02.07.1980 a 30.07.1982: motorista (fls. 41/43);
- c) 01.11.1982 a 21.12.1985: motorista (fls. 41/43);
- d) 13.05.1986 a 02.10.1987: motorista de caminhão (fls. 46);
- e) 15.10.1987 a 30.06.1988: motorista de caminhão (fls. 48);
- f) 04.01.1989 a 20.08.1992; motorista (fls. 51).

É de ser realçado que os documentos de fls. 38; 41/43; 46; 48; e 51 indicam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, da respectiva atividade, a cujo respeito, aliás, não houve contestação específica do INSS, tendo sido firmado, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Dec. nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Aliás, de tal regramento, e confrontados os SB-40 e os PPP's citados, tem-se a absoluta desnecessidade da realização da perícia, pois a atividade de motorista de ônibus ou caminhão é penosa, porque assim está disciplinado no ordenamento jurídico, vale dizer, basta que o segurado dirija ônibus ou caminhão.

O nível de ruído emitido por caminhão não se configura como requisito para a caracterização da natureza especial da atividade respectiva: é suficiente que o segurado desempenhe a função de motorista do veículo.

Além disso, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo ( código 1.1.6 ( e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Dec. nº 611 ( Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Dec. nº 2.172 ( Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Diga-se, por oportuno, que a própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do art. 173, I, da IN INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001:

*"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:*

*I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"*

Nesse sentido, confira-se os julgados do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

**1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou**

penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. (...)

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante a norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 502.697 - SC, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU de 10.11.2003).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LABOR EXERCIDO SOB RUÍDO ENTRE 80 E 90.**

É possível reconhecer como especial o tempo de serviço exercido com exposição a ruído entre 80 e 90 decibéis até 05.03.1997, quando entrou em vigência o Decreto nº 2.172.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 661.214 - MG, 6ª T., Rel. Ministro Paulo Medina, DJU de 29.11.2004).

Acrescente-se que a proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado.

Dessa forma, não há óbice algum ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo apelante como motorista nos moldes da peça inicial.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008461-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008461-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : NEWTON BRASIL LEITE

ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.05.002247-5 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWTON BRASIL LEITE contra a r. decisão de fl.130 que postergou a apreciação do pedido de requisição da verba de sucumbência, para após o pagamento dos valores devidos a todos os autores.

Foi negado seguimento ao recurso (fls.134/135).

Agravo Regimental do agravante às fls.143/144.

À fl.145 o agravante requer a desistência do recurso interposto.

Ante o exposto, **defiro o pedido de desistência do recurso** formulado à fl.145, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Após, com as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENI MARANGONI

ADVOGADO : MARCELLA PEREIRA MACEDO

No. ORIG. : 07.00.00063-6 1 Vr NUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, mantendo a tutela antecipada concedida à fl. 22.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Por sua vez, interpôs a parte autora recurso adesivo, requerendo a alteração da data de início do benefício e a elevação do valor dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões de apelação, o autor requer, preliminarmente, o não recebimento da apelação do INSS, sob o argumento de que seria protelatória. Por sua vez, o INSS faz o mesmo pedido em suas contrarrazões em relação ao recurso adesivo do autor, sob a alegação de que o mesmo não foi contraposto ao do recorrente principal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o início do benefício (fevereiro de 2008) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (setembro de 2008), sendo o autor trabalhador braçal.

Rejeita-se a matéria preliminar suscitada pelo autor, nas contrarrazões de apelação, de não-conhecimento da apelação do INSS, por ser meramente protelatória. Isso porque a questão sobre ser ou não fundada a apelação, isto é, se deve ou não ser provida, diz respeito ao mérito do recurso, e não a requisito de admissibilidade.

Da mesma maneira, rejeita-se a preliminar argüida pelo INSS em suas contrarrazões, pois não constitui requisito de admissibilidade do recurso adesivo que o mesmo "seja contraposto ao do apelante". Neste sentido o seguinte julgado:

**"RECURSO ADESIVO. Limite do seu objeto. A lei não exige que a matéria objeto do adesivo esteja relacionada com a do recurso principal. Precedente. Art. 500 do CPC. Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 235156, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, data: 14/02/2000, p:00043)

Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica do documento de fl. 30 (extrato do CNIS), no qual consta registro de contrato de trabalho com início em 23/11/2004 e com última remuneração em maio de 2007, sendo que a ação foi proposta em junho de 2007.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 51/57). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade da parte autora não ser total e definitiva, considerando as suas condições pessoais, sua idade (67 anos) e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a subsistência (vigia), bem como a conclusão da perícia médica, ressaltando que o paciente deve apenas realizar atividades leves, que não fique por longos períodos em pé, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário.

O termo inicial do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo, de acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."*

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Contudo, tendo a parte autora requerido o benefício a partir da data do indeferimento administrativo (13/06/2007), deve ser tal marco estabelecido como data de início para a aposentadoria vindicada.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para fixar a data do indeferimento administrativo como termo inicial do benefício.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.



São Paulo, 19 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-56.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.001816-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ISMAIL RIBEIRO DE AZAMBUJA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00050-0 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*. A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010616-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE RICARDO DELFINO

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

HABILITADO : MARIA RODRIGUES DELFINO e outros

: MARINALVA DA SILVA DELFINO

: JOSE FRANCISCO DELFINO NETO

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

*JOSÉ RICARDO DELFINO*, falecido, moveu ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 05/01/2007, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

Antecipação tutelar determinando o restabelecimento do auxílio-doença a contar da decisão, exarada em 28/05/2007.

Às fls. 222/223 o INSS comunicou o falecimento do autor, ocorrido em 16.04.2008.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem apreciação do mérito, ante a perda do objeto da ação em decorrência do óbito do demandante, bem como da impossibilidade de realização de perícia médica, condição essencial ao deslinde do feito.

Houve condenação em custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 23/07/2008 (fls. 237/239).

A parte autora interpôs recurso de apelação aduzindo que faria jus ao recebimento de auxílio-doença pelo período compreendido entre a injusta cessação a antecipação da tutela. Defende que o óbito do segurado veio repisar o argumento de procedência do pedido.

Contrarrrazões do INSS às fls. 253/262, asseverando que, ante a ausência de regular habilitação dos herdeiros, não haveria comprovação de legitimidade para a interposição do recurso de apelação, sendo medida de rigor o seu não conhecimento. Ainda, afirma que não há possibilidade de comprovação da incapacidade do *de cujus*, ante seu falecimento, o que obstaría a procedência da demanda.

Com as contrarrrazões, subiram os autos.

Houve determinação de habilitação dos herdeiros como condição de prosseguimento da ação, bem como manifestação acerca de consulta ao CNIS. Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 273/294. O INSS, apesar de regularmente intimado, não se manifestou acerca da documentação juntada.

Habilitação homologada às fls. 304.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 223) demonstra que o segurado faleceu em 16 de abril de 2008.

No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 05/06/2008, 29/09/2008, 01/06/2009 e 06/07/2009 (fls. 226/230, 246/251, 273/274 e 296/297) foram subscritas por **patrono que não mais possuía poderes para representar o segurado em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do art. 682, II, do Código Civil, não podendo mais se manifestar nos autos em nome do cliente falecido.**

Por outro lado, embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pelo segurado em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão *causa mortis*.

Assim, o curso do processo deve ser suspenso até a efetiva regularização, com a substituição da parte pelos respectivos sucessores, ou a comprovação de que, regularmente intimados, não houve interesse no prosseguimento do feito, nos termos dos arts. 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os art. 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 7ª ed., 2003, Ed. Revista dos Tribunais, p. 627), ensinam o seguinte:

*"Morte de uma das partes. Atos praticados. Suspensão o processo pela morte de uma das partes, reputam-se inexistentes os atos que se praticarem nesse período (RT 698/154). Proibição. Nem as partes, nem o juiz, nem o MP podem praticar atos processuais durante a suspensão do processo, salvo se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, quando o juiz, fundamentadamente, poderá determinar a realização do ato."*

Dessa forma, não regularizada a sucessão processual, todos os atos praticados após o óbito do segurado são nulos.

A certidão de óbito (fls. 233) indica que o autor residia no Município de Mogi Mirim - SP, na rua Bráulio de Souza Leite, 284, local onde deverá ser procedida a intimação pessoal dos filhos Marinalva e José Francisco, bem como da esposa Maria Rodrigues Delfino.

Ante o exposto, não conheço da apelação e, de ofício, declaro nulos todos os atos processuais praticados após o óbito do autor e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal dos filhos e da esposa no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito, com seu posterior prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019856-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA DE LOURDES OLIVEIRA DE TOLEDO  
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA  
No. ORIG. : 07.00.00075-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do cancelamento administrativo do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais, bem como requerendo a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13/08/2004 a 06/01/2006 (fls. 13/14), tendo formulado novo requerimento administrativo em 06/04/2006 (fl. 15), indeferido por falta de comprovação da incapacidade para o trabalho. Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião da análise dos pedidos administrativos de auxílio-doença.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 48/51). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, bem como excluir a condenação da autarquia às custas processuais, conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019881-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AYLTON DE JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a isenção do pagamento do porte de remessa e retorno ou seu recolhimento ao final, bem como a revogação dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à fixação da multa diária para o cumprimento da determinação de implantação do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de manutenção de benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/04) e dos documentos acostados às fls. 22/24. Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 21/10/2005 a 17/04/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 13/14 e 44/45.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.*

*2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1a. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.*

*3. Tendo o Juízo Federal da 1a. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3a. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.*

*4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3a. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.*

*5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.*

*6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1a. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do MPF."*

(STJ - CC nº 200900051945, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, 10/09/2009);

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021989-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021989-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA PAULA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00100-5 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido (fls. 134/139), no qual alega cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova oral, e requer a realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 113/116 e 143/144).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0027366-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVANEIDE BEZERRA DA SILVA



ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A questão versada sobre competência para julgamento de ação de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Com efeito, nos caso dos autos, verifica-se que a autora pleiteia o benefício de auxílio-acidente, uma vez que tem por fundamento doença ocupacional, com origem em esforços repetitivos realizados no desempenho de sua atividade profissional, como auxiliar de produção, conforme aduzido na petição inicial (fls. 02/04) e CAT de fl. 11.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA - COMPANHEIRA E FILHA - COMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO, NESTA CORTE.**

**1. Cabe a Justiça Estadual, nos dois graus de jurisdição, a apreciação e julgamento da causa, que tem por objeto a concessão do benefício de pensão por morte, com amparo na lei acidentária.**

**2. Autos remetidos para o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.**

**3. Exame da apelação prejudicado, nesta Corte." (AC nº 98.03.1013394/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, por unanimidade, DJU 21/10/2002, pág. 449).**

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar as apelações interpostas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031854-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031854-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02234-7 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 02.03.2009 na Justiça Estadual de Cubatão /SP por José Sebastião da Silva, onde se objetiva a desaposentação com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, prioritariamente, sem a aplicação do fator previdenciário ou, ainda, sucessivamente, nos moldes da legislação atual. Com a inicial, junta documentos.

O juízo *a quo* julgou o feito extinto sem julgamento do mérito, indeferindo a inicial, nos termos do art. 267, IV, do CPC, tendo em vista a instalação do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP (com jurisdição sobre todas as comarcas da Baixada Santista).

O autor apelou às fls. 55/63, sustentando que, nos termos do art. 109, parágrafo 3º, da CF/88, o foro competente é o da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado, já que a comarca não é sede de vara do juízo federal; ao final, requer seja reformada a sentença, para determinar que a ação seja processada e julgada na 3ª Vara Cível da Comarca de Cubatão como determina a Constituição Federal, ou alternativamente, sejam remetidos os autos ao JEF conforme determina o CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor ajuizou a presente ação perante o Juízo Estadual de Cubatão/SP, considerando seu domicílio em Cubatão/SP, dando à causa o valor de R\$ 21.176,88.

O juízo *a quo*, considerando que a Lei nº 10.259/01 determina que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta quanto às causas de valor até sessenta salários mínimos, considerou foro competente para o ajuizamento da lide o Juizado Especial de Santos (já instalado, quando do ajuizamento do feito), razão pela qual extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

No caso, a cidade de Cubatão não é foro de domicílio de vara federal.

Resta saber se a ação deveria ter sido ajuizada perante a Justiça Estadual, Federal ou perante o Juizado Especial Cível. Poderia o autor ajuizar a ação perante uma das varas federais da capital do Estado, se elegeisse a regra geral de competência. Optou pela regra do foro de seu domicílio, para sua maior comodidade.

Em sua apelação, o autor se reporta ao art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que diz respeito à competência da Justiça Estadual, nas causas onde o foro do domicílio do segurado não é sede de vara do juízo federal. A Súmula 260 do STF diz respeito à escolha, pelo segurado, entre as varas federais da capital do Estado-membro (reportando-se à regra geral de competência, quando eleito como foro o domicílio do réu, no caso, a autarquia previdenciária, que tem a capital do Estado considerada como sede regionalizada) ou ao Juizado Especial Federal.

Quando o foro do domicílio da parte autora é sede de Juizado Especial Federal, a competência é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º (...)*

*§ 2º (...)*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Porém, no caso, a cidade de Cubatão não é sede nem de Vara Federal nem de Juizado Especial, razão pela qual a competência deste último é relativa.

Neste sentido:

**"AMPARO SOCIAL - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA AUTORA - FORO QUE NÃO É SEDE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETENCIA ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2. No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Americana abranger, nos termos do Provimento nº 257, de 28/01/2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o município de Piracicaba, onde reside a parte autora, não se encontra aquele instalado no local de seu domicílio, motivo pela qual não cuida a espécie de competência absoluta.

3. Em se tratando de competência relativa, era facultada a parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Vara Federal de Piracicaba, município em que ela reside, ou no Juizado Especial Federal de Americana, o qual, embora instalado na cidade de Americana, possuía jurisdição sobre seu domicílio.

4. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo *a quo*, resta determinado o Juízo da Vara Federal de Piracicaba como competente para processar e julgar desta lide.

5. Apelação da parte autora provida.

6. Sentença anulada, com a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito." (TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.61.09.008456-0, DJU 03.04.2008).

Nestes termos, dou provimento à apelação, para anular a sentença prolatada e determinar o regular prosseguimento do feito na vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033319-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00135-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 17/06/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que o autor tem outra atividade profissional, pois possui inscrição como autônomo, que a prova testemunhal não pode ser aceita, uma vez que não menciona o exercício da atividade urbana, que não há início de prova material e nem prova testemunhal para o período posterior a 1987 e que a esposa do autor também tem vínculos urbanos. Alegou que o autor não possui idade mínima e nem a carência para fazer jus à aposentadoria. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação válida, e os honorários advocatícios reduzidos para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521, Proc. 199800707751/SP, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 24/05/1999, p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 19/11/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/17):

*Certidão de casamento, realizado em 06/02/69, na qual foi qualificado como lavrador;  
Cópia da sua CTPS, na qual consta o seguinte vínculo:*

Empresa	Início	Término	Função
Kaeb Construtora Ltda.	13/12/88	11/04/89	pedreiro

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.**

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.**

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

*Apelo improvido.*"

(TRF-3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

A certidão de casamento configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Ressalvo que o fato de constar na CTPS apresentada que o autor possui um vínculo como pedreiro, de 13/12/88 a 11/04/89, e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29 e 32) que cadastrou-se como autônomo em 01/03/87 e efetuou recolhimentos de 03/87 a 09/87, não descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Consta, ainda, que o autor recebe aposentadoria por idade rural, desde 16/01/2009, decorrente de antecipação da tutela jurisdicional (fls. 65).

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo a sentença e a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038864-49.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA SONIA DE PAIVA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINE SOARES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00167-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp 1180215.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042433-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DA PENHA NUNES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00150-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido (fls. 115/119) e requerendo que a sentença seja anulada, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que nova perícia seja realizada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 98/100).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".**



**INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042640-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLARICE BAPTISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00249-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio - doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 86/89), preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, no ano de 2005. Ressalta-se que, conforme cópia de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/57), verificou-se que a parte autora efetuou recolhimentos junto ao sistema previdenciário como segurada obrigatória até 31/10/1993, tendo voltado a contribuir em abril de 2005, sendo que, desde janeiro de 2005, já se encontrava incapacitada em decorrência de seqüelas de neoplasia maligna dos brônquios e dos pulmões.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, "caput", ao definir os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado tenha adquirido a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do mencionado dispositivo dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Neste passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua nova filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, não havendo falar, ademais, em nulidade da sentença ao argumento de que a pré-existência da incapacidade não foi argüida pela autarquia previdenciária em sua contestação, até porque tal fato, impeditivo da concessão do benefício, restou posteriormente comprovado pela prova pericial, imprescindível ao deslinde da demanda.

Ressalta-se, ainda, que quando o MM. Juiz *a quo* declarou encerrada a instrução processual, não houve qualquer insurreição da autora, ocorrendo, portanto a preclusão temporal quanto à produção de outras provas, não havendo que se falar em *error in procedendo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-82.2009.4.03.6003/MS  
2009.60.03.001540-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARLENE BERTOLINO BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015408220094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, c.c. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).*

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00151 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007811-04.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.007811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE ARMANDO DESTITO  
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ ARMANDO DESTITO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Ribeirão Preto/SP, que estipulou a data da cessação do auxílio-doença em decorrência da "alta programada".

Postula o impetrante o restabelecimento do benefício, com DIB em 03.04.2006, tendo em vista a ilegalidade da "alta programada".

Sustenta o impetrante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da ordem, alegando persistirem as doenças que motivaram a concessão do benefício e que o incapacitam para o retorno à atividade laboral, conforme pedido de prorrogação que junta e que, a seu ver, comprova o estado de saúde. Requer, em liminar, a suspensão do procedimento denominado "alta programada" e a manutenção do auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 10/37).

O impetrante aditou a inicial, para requerer fosse determinado à impetrada que se abstenha de quaisquer atos tendentes a suspender o pagamento do auxílio-doença sem que anterior perícia médica que comprove a cessação da incapacidade (fls. 54/56).

A liminar foi deferida, para determinar à impetrada que providencie a manutenção do benefício do impetrante (NB 502.852.370-0), até que se comprove, em perícia médica, a sua efetiva recuperação (fls. 57/61).

Em suas informações (fls. 67/91), a impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo (alta programada). Informou o restabelecimento do benefício (fls. 93).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem, para que a autoridade impetrada providencie a manutenção do auxílio-doença do impetrante (NB 31/502.852.370-0), afastando-se a "alta programada" (Sistema COPES), até que seja constatada, em perícia médica, a efetiva recuperação do impetrante.

Sentença prolatada em 28.07.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações complementares (fls. 108/110).

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 117 e verso).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do Mandado de Segurança", Ed. Forense, 1987; p. 87).*

Os documentos de fls. 10/37 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei de Benefícios, faz-se necessária a verificação da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória.

A insurgência da impetrante se refere à alta médica programada - COPES (Cobertura Previdenciária Estimada) instituída pela OI nº 130/2005, sendo que o conjunto probatório constituído no instrumento demonstra quadro de incapacidade laboral temporária anterior à cessação do benefício.

Inferre-se dos documentos de fls. 11; 16; e 19 que à época da alta programada houve pedido administrativo de prorrogação do benefício, instituído desde 11.05.2006 pela Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN.

O impetrante deve ser submetido a nova perícia médica para avaliação de seu quadro de incapacidade, único meio previsto em lei para a concessão ou indeferimento de benefício por incapacidade.

Por isso, a denominada "alta programada" é ilegal, por suprimir a perícia médica, única sede prevista em lei para avaliação da incapacidade do segurado.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-16.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012776-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA HELENA MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), considero ser conveniente a suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte Autora possa requerer a revisão do benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito em primeiro grau em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013123-49.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.013123-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JONAS APARECIDO CARRANO  
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91,

mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), considero ser conveniente a suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte Autora possa requerer a revisão do benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito em primeiro grau em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002408-42.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SHEILA GERMANO DOS SANTOS

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".  
A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp 1180215.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010079-77.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010079-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : ADELINO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100797720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.



Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de decadência, arguida nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

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

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

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."*

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012290-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012290-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ADAUTO MARQUES DE BRITO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122908620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

***II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.***

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

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

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

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

**5. Apelação desprovida."**

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

**"Artigo 18 (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."**

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR**

**ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."*

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-02.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.001333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ROSARIO DA ROCHA SANTOS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013330220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jose Rosário da Rocha Santos** em face de sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de revisão de benefício previdenciário conforme o art. 26 da Lei nº 8.870/94, bem como de improcedência do pedido de revisão, no tocante à correção nos termos do art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, e aplicação de 3,06% do INPC de 1996.

Em suas razões recursais, a parte autora arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por violação aos artigos 330 a 334 do Código de Processo Civil. No mérito, pede a procedência do pedido de revisão, implantando-se a nova renda mensal independentemente do teto previdenciário, consoante a integralidade e atualidade dos valores, afirmada após criteriosa e técnica produção de prova pericial contábil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**



A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, aplicando-se o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, ainda, que é incabível a revisão nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, pois, conforme a data de início do benefício, este não se enquadra no período mencionado na referida lei para fins de revisão da renda mensal inicial.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19/06/2002, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 43.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Cumprido salientar que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice ao deferimento da revisão pretendida pelo autor, uma vez que referidos comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido pela Constituição Federal aos aposentados e pensionistas.

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, no presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo o autor utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

**"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.**

**4. Recurso de apelação não provido."** (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

**1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.**

**2. Agravo interno improvido."** (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936);

**"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

**Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.**

**Agravo desprovido."** (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

**1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.**

**2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa."** (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007).

Por outro lado, a postulação quanto ao percentual de 3,06%, referente à diferença do INPC desde 1996, também não tem guarida.

A Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

**O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei**

9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996. A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste. Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/092003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-70.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.002389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CELINA APARECIDA BELIZARIO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023897020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e

com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003648-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : PAULO SCHEFFER incapaz

ADVOGADO : ALDO RAIMUNDO CANONICO e outro

REPRESENTANTE : ELIDIA SCHEFFER

ADVOGADO : ALDO RAIMUNDO CANONICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da necessidade de ampla dilação probatória para a concessão do benefício (restabelecimento do auxílio-doença com a posterior concessão da aposentadoria por invalidez), nos termos do art. 295, III, c.c. o art. 267, VI, ambos do CPC.

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do feito. Alega a existência de direito líquido e certo, pois a documentação juntada ao feito, por si só, comprova a sua incapacidade. Requer, desta forma, a anulação da sentença,

com o conseqüente retorno dos autos à Vara de origem para que o magistrado "a quo" analise as questões de fato e de direito que circundam a causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 70/71, o *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento do apelo, diante da ausência de provas mínimas atinentes aos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão ao impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos"* (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

**ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a)** Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da **Publicação/Fonte** DJ 07.11.2005 p. 400

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do impetrante.  
Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.  
Custas na forma da Lei.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-87.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DANIELLE PIMENTEL SOARES  
ADVOGADO : ISABELA PAROLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO  
Vistos etc.

DANIELLE PIMENTEL SOARES impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Região Sul, objetivando a concessão da ordem para que a autoridade impetrada restabeleça seu benefício de auxílio-doença NB 130.975323.4, cessado em 28.04.2009.

Juntou documentos (fls. 09/31 e 37).

O juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, considerando que a impetrante não se utilizou da via adequada para requerer o restabelecimento do benefício. Em consequência, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, I e VI, do citado diploma (fls. 41/42).

Inconformada, apelou a impetrante, afirmando estarem presentes os requisitos legais para o restabelecimento do benefício. Alega a ocorrência de ilegalidade na suspensão do benefício. Requer a nulidade da sentença, com a consequente concessão da ordem de segurança.

O MPF opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do interesse de agir (fls. 57 e verso).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos demais Tribunais.

Diante do restabelecimento do auxílio-doença NB 130.975323.4 em nome da impetrante (fls. 58 verso), resta caracterizado o esgotamento do objeto do mandado de segurança.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007135-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE CAMPELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071350720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

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

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

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:



"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de*

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuassem a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007240-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : REGIS AMANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072408120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

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

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

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretender renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004650-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA MARTA BUENO DE ALMEIDA

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

REPRESENTADO : JOSE DE ALMEIDA falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 16011049519984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que, em fase de execução de julgado, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar.

Sustenta a agravante, em síntese, que os juros de mora devem ser computados da conta de liquidação até a distribuição do requisitório. Finalmente, requer a reforma da decisão impugnada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, 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).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005900-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00292-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às

atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

O despacho de fls. 41 determinou que as partes se manifestassem sobre as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que demonstram que a agravante continua recebendo o benefício de auxílio-doença (NB 529.508.527-5), apesar de ter havido parecer contrário da perícia médica realizada pelo INSS em 12/11/2009 e o indeferimento da antecipação da tutela pelo Juízo *a quo*.

O INSS alegou a ocorrência de litispendência, tendo em vista que o benefício acima referido foi reativado em razão de tutela antecipada concedida no corpo da sentença proferida nos autos de ação anteriormente ajuizada pela agravante perante o JEF de Americana (fls. 46/68).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 75/87).

Feito o breve relatório, decido.

O presente recurso não merece seguimento.

Os elementos constantes dos autos demonstram que a agravante está recebendo o benefício de auxílio-doença (NB 529.508.527-5), objeto do presente recurso, em razão de tutela antecipada concedida no corpo da sentença proferida nos autos de ação anteriormente ajuizada perante o JEF de Americana, de modo que encontra-se devidamente amparada pela cobertura previdenciária.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao conhecimento do agravo.

Por fim, quanto à alegação de litispendência, que também foi arguida em preliminar de contestação pelo INSS, nos autos da ação subjacente, tenho que tal questão deverá ser inicialmente apreciada pelo Juízo singular, sob pena de supressão de instância .

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006944-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MANOEL RUBENS PORTO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA PORTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 08.00.00086-0 1 Vr AVARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, indeferiu o pedido de juntada aos autos dos comprovantes de liquidação das guias de levantamento judicial expedidas.



Sustenta o agravante, em síntese, que quando da execução provisória do julgado monocrático, foram expedidas quatro guias de levantamento, contudo, as cópias das mesmas não foram juntadas aos autos. Aduz que com a reforma da decisão monocrática o agravante se tornou devedor do agravado não só quanto ao valor inicialmente levantado, mas, do débito oriundo da indevida revisão do seu benefício. Assim, para que possa revisar os cálculos apresentados pelo INSS é necessário verificar, por meio das guias, o valor inicialmente levantado.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, conforme certidão de fl. 27, que foram expedidas quatro guias de levantamento sob o n. 2844215 e n. 2844219 - em favor do requerente, ora agravante - n. 2844216 e n. 2844218 - em favor do procurador do requerente-.

Verifico, também, que as referidas guias foram entregues ao procurador do agravante tendo o mesmo exarado recibo, em 19/10/1993.

Nesse passo, a r. decisão agravada de fl. 10 assim dispôs:

*"(...) as guias foram retiradas pelo procurador à época do Autor, conforme certificado às fls. 184, em 19/10/93. Neste aspecto, ressalto ser desnecessária a juntada de referidas guias para o normal prosseguimento deste feito, tendo em vista que, as providências que eventualmente o requerente pretender tomar em relação a seu antigo procurador, deverão ocorrer mediante ação própria, refogindo do âmbito desta lide."*

A r. decisão do MM. Juiz "a quo" deve ser reformada, eis que nos termos do capítulo VIII, do Provimento 50/89, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, que trata dos depósitos e levantamentos judiciais, prevê que qualquer levantamento em conta judicial será feito mediante utilização de impresso próprio (mandado de levantamento judicial - MLJ) , expedido em quatro vias, sendo que as três primeiras serão entregues ao interessado que passará recibo na quarta via a ser *arquivada em pasta* até que o estabelecimento bancário devolva uma via, *destinada ao processo*, com a autenticação bancária e com o recibo do favorecido, quando então, o Diretor de Secretaria a receberá dando baixa em sua relação, podendo inutilizar a 4a. via, anteriormente retida, ou mantê-la em arquivo, conforme se depreende da leitura dos itens 7, 10 e 11.1 os quais a seguir transcrevo:

"(...)

*7. Qualquer levantamento em conta judicial será feito mediante utilização de impresso próprio (MANDADO DE LEVANTAMENTO JUDICIAL-MLJ), fornecido pelos estabelecimentos bancários (...)*

*10. As três primeiras vias do mandado de levantamento judicial, após assinadas pelo escrivão-diretor, com atendimento do item "8", serão entregues ao interessado que passará recibo na quarta via; ao final de cada expediente, com base nas quartas vias retidas, o escrivão-diretor relacionará em 2 (duas) vias os mandados expedidos; essa relação, em impresso próprio, será remetida ao estabelecimento pagador até às 10:00 horas do dia útil imediato; o estabelecimento passará recibo na segunda via devolvendo-a ao escritório de justiça, que a manterá em arquivo na pasta onde se encontram as quartas vias retidas, para os fins do subitem "11.1". Ocorrendo situações emergenciais, poderá o escrivão-diretor, mediante prévia autorização judicial, encaminhar ao estabelecimento pagador, durante o expediente, relações extras para um ou mais mandados expedidos no dia (emitidas ou não naquela data).*

*11.1. A 2ª via do mandado, após autenticação mecânica e com recibo do favorecido, será devolvida ao escritório de justiça mediante relação diária, destinando-se ao processo; recebendo-a, o escrivão-diretor passará recibo na 2ª via e dará baixa em sua relação, podendo inutilizar a 4ª via ou mantê-la em arquivo após carimbá-la "Cumprido em // ". "*

Assim considerando, é dever dos Cartórios Judiciais instruir o processo com cópias das guias de levantamentos devolvidas pelos estabelecimentos bancários, com a devida autenticação bancária e recibo do favorecido, de forma que razão assiste ao agravante requerer a juntada aos autos das cópias das guias de levantamento expedidas para conferência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao R. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007557-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : PATRICIA FERNANDA DO NASCIMENTO BATATA  
ADVOGADO : PATRICIA FERNANDA DO NASCIMENTO BATATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043716920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de medida liminar objetivando o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Na hipótese dos autos a agravante se insurge contra a r. decisão de fls. 46/48 que indeferiu o pedido liminar objetivando o reconhecimento das sentenças arbitrais para o fim de levantamento das parcelas do seguro-desemprego.

Ocorre que, compulsando os autos verifico que não consta a certidão de intimação da r. decisão agravada ou outro documento que tenha o condão de substituí-la.

Em decorrência, não há como se aferir a tempestividade do presente recurso, de forma que o mesmo não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.*

*I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.*

II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.**

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009554-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO

ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00030319020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que deferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

- **Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

- **Precedente desta Corte.**

- **Conflito de competência improcedente."** (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em

10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011160-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA MOREIRA espolio  
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR  
REPRESENTANTE : LAERCIO TRISTAO e outros  
: BENEDITO TRISTAO  
: MARIA DAS NEVES TRISTAO  
: NEMESIO TRISTAO  
: ODAIR TRISTAO  
: VILMA DAS DORES TRISTAO MARTINS  
: CLAUDIA REGINA TRISTAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MONICA BARONTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP  
No. ORIG. : 99.00.00015-1 1 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, determinou a expedição de alvarás de levantamento, de forma distinta, sendo um, em nome do advogado, relativo à verba honorária, e os demais, em nome de cada herdeiro, na sua fração ideal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o patrono constituído detém poderes específicos para transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso, entre outros negócios, conforme as procurações juntadas aos autos. Alegam que a decisão viola direito inerente ao exercício da advocacia e ocasiona ônus desnecessário ao jurisdicionado. Afirmam, ainda, que caso surjam irregularidades no tocante à apropriação dos valores depositados, os interessados poderão valer-se das medidas pertinentes para resguardarem seu direito na seara ético-disciplinar ou perante o juízo competente. Pedem seja concedido efeito suspensivo ao recurso.

O Juízo a quo prestou informações (fls. 64/81).

Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O recurso merece provimento.

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que os agravantes outorgaram ao procurador que pretende efetuar o levantamento da totalidade dos valores, procuração com poderes específicos para receber e dar quitação e proceder a levantamento de créditos (fls. 21/26).

Nos termos do art. 38 do CPC, uma vez conferido mandato ao causídico com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, poderá ele proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.

Nesse mesmo, o entendimento firmado pelo STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. LEVANTAMENTO DE VERBAS DEPOSITADAS PELO INSS. POSSIBILIDADE.*

*Advogado, legalmente constituído nos autos do processo com poderes especiais de receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.*

*Ademais, a matéria aventada é pacífica nesta Corte, conforme precedentes sobre o tema.*

*Recurso conhecido e provido*

*(REsp 674436/SP, Proc. 2004/0094902-0, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 11/04/2005, p. 370).*

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS - AÇÃO ACIDENTÁRIA - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - POSSIBILIDADE.*

*1 - O que a legislação previdenciária (art. 109, da Lei nº 8.213/91) abarca é, uma vez impossibilitado o segurado de perceber seu benefício, o mesmo pode ser recebido ou pago a outra pessoa, desde que investida com poderes para tanto, ou seja, que tenha documento próprio e recente provando estar agindo em seu interesse. Deflui-se da norma a interpretação lógica de que o legislador, ao assim se posicionar, quis resguardar o segurado de eventuais percalços, obrigando o mandatário a ter poderes especiais para receber o benefício junto à autarquia, evitando-se possíveis fraudes. Limita-se, tal ordenamento, ao âmbito administrativo. Contudo, tal instrumento é revestido do caráter da extrajudicialidade e nunca pode ser confundido com o instrumento de representação judicial.*

*2 - Na espécie, conferido mandato ao recorrente com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, tem ele o direito de proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução. Inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (REsp nº 172.874/SP e RMS nºs 5.588/SP e 9587/RJ).*

*4 - Recurso conhecido e provido para conceder-se a ordem.*

*5 - Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.*

*(RO MS14214/SP, Proc. 2001/0195342-7, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 28/10/2002, p. 331).*

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DO ADVOGADO.*

*1. Pela inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte instrumento com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.*

*2. Dentre as normas comuns de hermenêutica legal, aplica-se também ao direito processual a chamada interpretação sociológica ou teleológica que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, conforme previsto pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

*3. A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual e, ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte do respectivo procurador, deve-se resguardar o segurado de quaisquer percalços, evitando-se eventuais fraudes.*

*4. Não se vislumbra, in casu, que o patrono do agravante não cumprirá o seu mister, qual seja, o recebimento do valor depositado judicialmente e o conseqüente repasse ao seu constituinte.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

(AI 148803, Proc. 2002.03.00.006467-7/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 10/12/2008, p. 471).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA. VALORES A SEREM LEVANTADOS. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECIAIS. SUFICIÊNCIA.**

- Com vistas a garantir a eficácia da tutela jurisdicional prestada, com o efetivo recebimento dos valores pela parte legítima, quem seja, a parte autora, não está a merecer reparo a decisão objurgada quanto à determinação de intimação pessoal da segurada sobre a quantia judicialmente depositada em seu favor.

- Reconhece-se o direito do advogado de obter em seu nome alvará de levantamento, quando possuir poderes específicos para tanto.

- Recurso provido.

(AI 233477, Proc. 2005.03.00.023206-0/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJU 26/04/2006, p. 483).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja expedido alvará de levantamento em nome do patrono constituído pelos herdeiros.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011804-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE RIBAMAR SIQUEIRA DANTAS  
ADVOGADO : DENYS CAPABIANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062570620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de medida liminar objetivando o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 03 e 08, que a petição de interposição do presente recurso, bem como as razões não estão assinadas.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que recurso sem assinatura equivale a recurso inexistente, cujo vício é insanável, conforme jurisprudências que seguem:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Recurso sem assinatura. Inexistente. Precedentes. 1. Pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar inexistente o recurso sem a assinatura do advogado. 2. Agravo regimental não-conhecido.

Decisão: A Turma não conheceu do agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. 1ª Turma, 03.03.2009. (Processo AI-AgR 697476 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) MENEZES DIREITO Sigla do órgão STF)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSINATURA DO ADVOGADO NA PEÇA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado. II - Esta Corte não admite a conversão do processo em diligência, possibilitando à parte sanar o vício. III - Agravo regimental improvido.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto. 1ª Turma, 16.10.2007 (Processo AI-AgR 558463 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO LEWANDOWSKI Sigla do órgão STF)".

Assim considerando, é requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois, a inexistência do recurso.

Trata-se de uma formalidade essencial de existência do recurso - requisito extrínseco de admissibilidade - ou seja, aquele que não está relacionado com o ato judicial impugnado.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E NAS RAZÕES. ATO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIMENTO.

- É inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte, podendo o relator negar seguimento a recurso carecedor desta regularidade formal, a teor do que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ e desta Corte. - Agravo regimental desprovido. (Processo AG 200803000112406 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 330680 Relator(a) JUIZA DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:03/09/2008 Data da Decisão 18/08/2008 Data da Publicação 03/09/2008)".

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012622-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE VITORETI DA SILVA e outros  
: MARCELO APARECIDO DA SILVA  
: MARCOS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : LAIS RAHAL GRAVA  
SUCEDIDO : LAURO MANOEL DA SILVA falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 94.00.00003-6 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em execução do julgado, determinou a devolução dos valores recebidos a maior pelos agravantes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, a impossibilidade de devolução dos valores recebidos em ação transitada em julgado, em razão do caráter alimentar que se reveste o benefício previdenciário. Alega que o valor recebido à época foi pago sem qualquer impugnação por parte do agravado. Por fim, requer o reconhecimento da decadência do direito da autarquia de constituir o crédito.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nada impede que o MM. Juiz *a quo*, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, verifique se o montante apurado pela parte exequente se encontra dentro dos limites do título executivo.

É de se ressaltar que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos no título executivo judicial. Mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Com efeito, se constatado eventual excesso de execução poderá o juiz reduzi-la aos limites do título executivo, retificando-se os cálculos apresentados pela autora para pagamento do valor correto. Isso porque o erro material é sempre reparável, não estando acobertado pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SENTENÇA PARA CORRIGIR ERROS MATERIAIS.**

**1. CONSTATADO CLARO ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADOS POR SENTENÇA É SEMPRE POSSÍVEL A CORREÇÃO POSTERIOR;**

**2. FACULDADE QUE SE SUSTENTA NO ART. 463, I DO CPC;**

**3. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA;**

**4. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO."** (TRF - 5ª Região; AG nº 36761/RN, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 14/05/2002, DJ 25/04/2003, p. 687).

Também, veja-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

**"A jurisprudência vem entendendo que no conceito de erro material estão abrangidas também as parcelas incluídas indevidamente no cálculo, dando maior elastério àquela concepção que toma o erro material como sinônimo de erro aritmético."** (TRF - 4ª Região; AG nº 100540/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/05/2002, DJU 22/05/2002, p. 384).

Não se permite, na hipótese, mudança de critério de cálculo, mas sim adequação da liquidação às balizas estabelecidas na sentença exequenda, subtraindo do resultado eventuais parcelas indevidas, ainda que pagas pela autarquia previdenciária.

No caso dos autos, da leitura da decisão agravada conclui-se que, de fato, houve levantamento de valor superior ao efetivamente devido. Isso porque foi reconhecida a ocorrência de erro material nos cálculos iniciais, inclusive com a



retificação do precatório expedido. Porém, os agravantes levantaram os valores inicialmente requisitados, que já se encontravam à disposição do Juízo, sem a retificação do seu valor.

Dessa forma, não se discute a ocorrência de erro material, este já constatado em momento anterior ao levantamento, mas o pagamento além dos limites do crédito exequendo, o que torna evidente a necessidade de devolução dos valores em questão, sob pena de se proporcionar o enriquecimento ilícito da parte exequente.

Por outro lado, no tocante às demais alegações, em especial de erro no cálculo dos valores a serem restituídos e prescrição da cobrança destes, é certo que os agravantes não trouxeram aos presentes autos qualquer elemento probatório apto a demonstrar a alegada incorreção dos cálculos da autarquia previdenciária.

Mais que isto, resta clara deficiência na instrução do presente agravo, uma vez que não foram apresentadas cópias das principais peças mencionadas na decisão agravada, em especial de fls. 327/328 do feito subjacente, que serviram de fundamento à determinação da restituição das quantias em questão.

Dessa maneira, não merecem prosperar as alegações dos agravantes, devendo ser mantida a decisão impugnada.

Por todo o exposto, aplicando ao caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013134-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : DINARTE PAULINO  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00167-1 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 37/57:

Mantenho a decisão de fls. 33 por seus próprios fundamentos, pois a parte não apresentou nenhum fato novo ou fundamento capaz de justificar a modificação.

Cumprir observar, ainda, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013320-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00013-5 2 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução de sentença, homologou novos cálculos apresentados pelo INSS, acolhendo a prescrição quinquenal.

Sustenta o agravante, em síntese, que ingressou com ação de conhecimento objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Alega que o seu pedido foi acolhido com trânsito em julgado em 08/2008. Aduz que a autarquia apresentou os cálculos de liquidação com os quais houve concordância e ensejaram posterior homologação com expedição de ofício requisitório, contudo, a autarquia requereu a aplicação da prescrição quinquenal alegando que não houve o desconto no cálculo anterior e o R. Juízo "a quo" acolheu as alegações do INSS e homologou os novos cálculos. Sustenta, também, que a alteração dos cálculos após o trânsito em julgado não é possível e que o reconhecimento de ofício da prescrição não se aplica à fase executiva.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico que a r. decisão agravada de fls. 97/98 acolheu as alegações do INSS quanto à aplicação da prescrição quinquenal, sob pena de enriquecimento ilícito, homologando os novos cálculos apresentados pela autarquia, ora agravada.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo "a quo", eis que a prescrição é matéria de ordem pública e pode se arguida de ofício, nos termos do artigo 269, §5o., do C.P.C., em qualquer fase processual.

O Colendo Supremo Tribunal Federal assim já se posicionou:

*"1. Habeas corpus. 2. Defensoria Pública. Intimação Pessoal. Vício. Nulidade. Princípio da Eventualidade. 3. Verificado o vício quanto à intimação pessoal da defensoria Pública, o defeito deve ser argüido na primeira oportunidade de manifestação do órgão (arts. 564, IV, 571, VIII, e 572, I, do Código Penal). 4. Insubsistência jurídica do pedido de nulidade por falta de intimação do defensor público ante a preclusão, perdendo o Estado o direito de executar a sanção imposta na sentença condenatória transitada em julgado. 5. Ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado. 6. **A prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser argüida de ofício em qualquer fase processual.** 7. Recurso desprovido. 8. Deferimento da ordem, de ofício, para expedir alvará de soltura, salvo se por outro motivo não estiver preso o recorrente. ( Processo RHC 85847 RHC - RECURSO EM HABEAS CORPUS Relator(a) GILMAR MENDES - votação unânime 11/10/2005) Grifo nosso.*

Neste sentido, entendimento também desta Egrégia Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO: ARTIGO 269, IV, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO.*

**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.(...)." ( Processo AC 93030930754 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 138397 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:10/02/2009 PÁGINA: 161 Data da Decisão 18/12/2008 Data da Publicação 10/02/2009).

Acresce relevar que a prescrição não atinge o direito ao benefício, que é imprescritível, mas, às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese dos autos, ajuizada a ação em 18/02/2000 (fl. 14) restam alcançados pela prescrição valores anteriores a 18/02/1995.

Assim considerando, observo às fls. 50/56 que os cálculos anteriormente apresentados pela Autarquia não observaram a prescrição quinquenal, de forma que, apresentados novos cálculos às fls. 84/89, com a incidência da prescrição quinquenal, os mesmos devem ser homologados, retificando-se os cálculos anteriores por se tratar de erro material.

Neste sentido, julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ERRO MATERIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO FIXADO NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Retificação do cálculo acolhido pela decisão monocrática, à vista da ocorrência de erro material, porquanto não observada a prescrição quinquenal, nos termos da sentença proferida na ação principal, transitada em julgado. II - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda. III - No período em tela, o BTN, sabidamente, não refletiu a inflação ocorrida, devendo ser aplicados os percentuais reais, a fim de serem preservados os valores recolhidos e objeto de repetição. IV - A sentença proferida no processo de conhecimento, título executivo judicial que deu origem aos presentes embargos, especificou os critérios de atualização, constituindo coisa julgada, sendo incabível, assim, a rediscussão do critério de correção monetária. V - Devolução limitada ao período em que comprovada a titularidade dos respectivos veículos, não devendo ser considerados, ainda, aqueles que não demonstraram o período de propriedade, bem como o tipo de combustível utilizado, nos termos da decisão proferida nos autos principais. VI - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e das despesas processuais, em razão da sucumbência recíproca. VII - Apelação parcialmente provida." (AC 199961000374796 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 822828 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA*

*Fonte DJU DATA:30/07/2007 PÁGINA: 486 Data da Decisão 09/05/2007 Data da Publicação 30/07/2007).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO EIVADO DE ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE A QUALQUER MOMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ANTERIOR EM DESCOMPASSO COM O TÍTULO JUDICIAL. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS QUE SE IMPÕE - ECONOMIA PROCESSUAL. FIXAÇÃO DE RMI E ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS A NORTEAR A APURAÇÃO DOS VALORES ATRASADOS DEVIDOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETIFICAÇÃO DA RENDA MENSAL ATUALIZADA EM CONFORMIDADE COM O TÍTULO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO E CÁLCULOS ACOLHIDOS DE OFÍCIO PARA FINS DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Não pode prosperar a execução fundada em valores apurados em desconformidade com o título judicial. - O erro material é passível de correção a qualquer tempo. - Correta a determinação judicial para a apuração da adequação dos valores a nortear a execução do julgado, aos exatos termos do título judicial. - A RMI do benefício da parte autora-agravante fixada em Cz\$ 5.976,93 (DIB 31.05.1986) e rendas mensais atualizadas para as competências 11/1999, 06/2001 e 02/2010, respectivamente, em R\$ 840,55, R\$ 957, 50 e R\$ 1.781,80. - Dever da imediata implantação do valor atualizado da renda em conformidade o título judicial. - A expedição de precatório no valor de R\$ 63.170,80 (10/1999) e a determinação judicial de implantação da renda mensal em 10/99 no valor de R\$ 1.112,48 partem da elaboração de cálculos eivados de erros crassos (cálculo de RMI em descompasso com o título e com a lei, não observância da prescrição quinquenal e equivalência do benefício, em 10/1999, ao número de salários mínimos a que corresponderia na concessão). - Os valores pagos em razão da determinação do juízo a quo de implantação do valor renda mensal fixada em R\$ 1.112,48 para a competência 11/99, e, portanto, a maior do que o devido (R\$ 840,55) deverão ser abatidos das diferenças inicialmente apuradas como devidas à parte autora agravante (R\$ 2.674,99 apurado em 11/2002) para fins de prosseguimento da execução e tal resultado deverá nortear a execução do julgado e a expedição do precatório. - Agravo de instrumento desprovido. Estabelecimento, de ofício, de parâmetros a nortear a execução e determinação de retificação da renda mensal do benefício da parte autora em razão de erro material." ( Processo AI 200303000244120 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 178833 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/06/2010 PÁGINA: 82 Data da Decisão 10/05/2010 Data da Publicação 18/06/2010).*

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013435-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CATHARINA DE FREITAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014264820074036122 1 Vr TUPA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação que objetivou a concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido do INSS de restituição da quantia recebida a título de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente ao agravado. Alega que o conteúdo do art. 130 da Lei nº 8.213/91, que previa ser desnecessária a devolução dos valores recebidos por conta de decisão cassada, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do STF, na ADIN nº 675-DF, decisão esta que possui eficácia *erga omnes*. Afirma que o prejuízo advindo da execução provisória deve ser liquidado nos próprios autos da ação previdenciária. Por fim, pleiteia a reforma da decisão impugnada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que não é o caso de se remeter as partes às vias ordinárias para a discussão do pedido de restituição, uma vez que o inciso IV do artigo 588 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/2002, dispõe que eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo em que se realizou a execução provisória.

Pois bem. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008*).

Diante do nítido caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé do agravado, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela pelo Juízo *a quo* (fls. 76/78), posteriormente revogada por esta Corte Regional (fls. 120/121).

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes trechos de ementas de arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".**

(STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008);

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.**

**I - Em sede de agravo legal, 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 agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.**

**II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.**

**III - Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010);

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.**

**1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurador em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.**

**2. Agravo Regimental improvido".**

(TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).

É de se levar em conta que o pedido da ação subjacente consistia na concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, o que torna ainda mais inexequível a devolução das parcelas recebidas, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ressalta-se que a ADIN nº 675-DF foi julgada prejudicada por perda superveniente do objeto, em 13/11/2001, em virtude da alteração da redação do art. 130 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013494-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WILSON SOUTO  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 06640662119854036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução de julgado, homologou os cálculos apresentados pelo exequente para a cobrança de saldo remanescente.

Sustenta o agravante ser indevida a inclusão de juros de mora em continuação, entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório. Finalmente, pleiteia a reforma da decisão recorrida.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).**

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do ofício requisitório/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*).

Dessa forma, diante dos cálculos de fl. 187 e a decisão de fl. 216, devem ser refeitos os cálculos no tocante aos juros de mora, nos moldes acima explanados.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013625-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SEVERINO SEBASTIAO TENORIO  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078749820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que deferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

**- Precedente desta Corte.**

**- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).**

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013844-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : FERNANDA APARECIDA DE ARAUJO

ADVOGADO : MANOEL NELIO BEZERRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00084742220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo que indeferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

**- Precedente desta Corte.**

**- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).**

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013925-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELAINE CRISTINA MENDES

ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA



ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 05.00.00030-8 1 Vr CACONDE/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido judicialmente à agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a coisa julgada produzida no feito principal reconheceu estar a agravada acometida de incapacidade temporária, o que torna indispensável a realização de perícias médicas periódicas. Afirma que a coisa julgada não concedeu o benefício de forma vitalícia, já que o auxílio-doença é, por natureza, benefício provisório, daí porque o artigo 71 da Lei 8.212/91 estabelece a obrigação do segurado submeter-se a exame médico. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a agravada ajuizou ação pleiteando a concessão de auxílio-doença, com posterior transformação em aposentadoria por invalidez (fls. 19), sendo-lhe deferida, após a juntada aos autos do laudo pericial, a tutela antecipada para a imediata implantação do auxílio-doença (fls. 89). Dessa decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado parcial provimento para determinar a manutenção do benefício até a segurada ser submetida a processo de reabilitação profissional, com a expedição do respectivo certificado (fls. 107/110 e 126/127).

Devidamente processada e instruída a ação subjacente, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à agravada o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício na via administrativa, confirmando a antecipação da tutela, nos exatos termos em que concedida por esta Corte em sede de agravo de instrumento (fls. 149/153).

Subindo os autos a este Tribunal, por decisão monocrática terminativa proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen (fls. 165/167), foi dado parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir os honorários advocatícios fixados na sentença, restando assentado que:

*" (...) Presentes os requisitos legais para o gozo da aposentadoria por invalidez há que se manter a sentença, com a concessão do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença NB 125.588.946-0, com valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, bem como abono anual. Os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensados na via administrativa (...) "* (fls. 166 verso).

Não havendo recursos das partes, a decisão acima mencionada transitou em julgado em 29/05/2009 (fls. 172 verso)

Como se vê, a decisão proferida em sede de apelação, transitada em julgado, afirmou, expressamente, estarem presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez e determinou a concessão do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB 125.588.946-0).

Dessa forma, tendo em vista que, em segundo grau de jurisdição, foi concedida à autora a aposentadoria por invalidez, e não auxílio-doença, totalmente descabida a pretensão do INSS deduzida neste recurso.

E, instada a se manifestar sobre o descumprimento da decisão judicial proferida em sede de apelação e transitada em julgado (fls. 165/167 e 172 verso), a autarquia ficou-se inerte (fls. 222 e 224).

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014330-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : COSME FERNANDES ROCHA  
ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094477420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de medida liminar objetivando o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Na hipótese dos autos o agravante se insurge contra a r. decisão de fl. 30 que indeferiu o pedido liminar objetivando o reconhecimento das sentenças arbitrais para o fim de levantamento das parcelas do seguro-desemprego.

Ocorre que, compulsando os autos verifico que não consta a certidão de intimação da r. decisão agravada ou outro documento que tenha o condão de substituí-la.

Em decorrência, não há como se aferir a tempestividade do presente recurso, de forma que o mesmo não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.*

*I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.*

*II - A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.*

*III - Recurso desprovido".*

*(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.*

*I. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.*

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido. "(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014518-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERIC GARCIA FUSCO  
ADVOGADO : ROSILDA MARIA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026623620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação em que se pretende a manutenção do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de impeditivo legal à manutenção do benefício de pensão por morte recebido pelo agravado, em face do § 2º, inciso II, do art. 77 da Lei nº 8.213/91. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, quais sejam, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

No caso sob análise, o ponto controvertido resume-se à manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte após a data em que o agravado completou 21 (vinte e um) anos de idade e até que conclua o curso superior.

Não obstante o decidido pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 37/38), o benefício não será devido após a data em que o agravado completou 21 (vinte e um) anos de idade, uma vez que a única exceção possível na legislação previdenciária para que o

benefício pago ao filho menor e dependente do segurado falecido seja mantido após a referida idade seria a superveniência de invalidez no curso do pagamento do benefício, hipótese em que dependência econômica em relação ao segurado falecido ainda restaria mantida.

Desta forma, não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos. A extensão do benefício além da idade prevista em lei específica fere o princípio da legalidade. E o fato do agravado ainda não ter concluído o ensino superior e encontrar-se fora do mercado de trabalho, por si só, não justifica o restabelecimento da pensão por morte, porquanto este não é benefício assistencial, mas previdenciário.

Para reforçar tal entendimento podemos mencionar a ADI nº 2.311/MS, na qual o STF, ao tratar de assunto análogo, em decisão liminar, entendeu indevida a inclusão legislativa, no Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso do Sul, dos filhos solteiros até de 24 anos de idade, que não exercessem atividades remuneradas, estivessem freqüentando curso superior ou técnico de 2º grau e dependessem economicamente dos segurados, como dependentes de pensão, que foi assim emendada:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 2.120/99.**

**1 - Alegação de que a Lei Estadual violou os arts. 25, §§ 1º e 4º, 40 e 195, "caput", § 5º da CF ao indicar os filhos solteiros, com idade até 24 anos e freqüência a cursos superiores ou técnico de 2º grau como dependentes, para fins previdenciários, no Estado do Mato Grosso do Sul.**

**2 - O art. 195, da CF, na redação da EC nº 20/98, estipula que nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. A Lei nº 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, dando outras providências.**

**3 - No art. 5º, da Lei nº 9.717/98 dispõe que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados, e do Distrito Federal, não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei 8.213/91.**

**4. Extensão do benefício impugnada se fez sem qualquer previsão de correspondente fonte de custeio. A competência concorrente dos Estados em matéria previdenciária, não autoriza se desatendam os fundamentos básicos do sistema previdenciário, de origem constitucional.**

**5. Relevantes fundamentos da inicial. Medida Liminar deferida" (MC nº 2311/MS, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJU 07/06/2002, p.088).**

No que tange a questão da extensão do benefício há precedentes desta Corte Regional, no seguinte sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos termos do art. 77, § 2º, II da Lei n. 8.213/91. II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91). III - Apelação improvida." (AC nº 614690/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJU 22/10/2004, p. 542);**

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.**

**1.A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.**

**2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.**

**3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.**

**4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.**

**5. Recurso do autor improvido." (AC nº 803441/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU 11/02/2003, p. 196).**

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, II, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS.**

**1. A Lei Maior, no art. 201, inciso V, estabeleceu proteção do Regime Geral de Previdência Social aos dependentes dos segurados em caso de falecimento do titular, delegando à lei ordinária a regulamentação e**

**implantação dos benefícios previdenciários. Com estofo na expressa delegação constitucional, o legislador editou a Lei 8.213/91, que instituiu os planos de benefícios da previdência social.**

**2. A Lei Previdenciária - Lei 8.213/91, de 24.07.91 - regula a matéria discutida nestes autos no art. 77, § 2º, inciso II. Estabelece que a parte individual da pensão por morte extingue-se para o filho, ou equiparado, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos, salvo se for inválido. Da mesma forma, o art. 16 da referida norma considera beneficiário do Regime de Previdência Social, como dependente, o filho não emancipado menor de 21 anos ou inválido.**

**3. Muito embora relevantes os argumentos expendidos pela Autora, no sentido de que persiste a necessidade de amparo financeiro, a Lei 8.213/91 é clara ao definir a idade limite para recebimento da pensão do filho dependente, fixando a obrigatoriedade da manutenção do benefício pela previdência social até os 21 (vinte e um) anos de idade.**

**4. Improvimento da apelação." (TRF 4º Região, AC nº 379990/RS, Relator Juiz Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens, DJU 17/10/2001, p. 1033).**

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014872-49.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.014872-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : VALDEMAR ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 08.00.02066-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR ANTONIO PEREIRA contra a r. decisão de fl.57 que homologou o cálculo apresentado pela autarquia federal, sob o fundamento de que o credor não apresentou novos cálculos, o que seria indispensável conforme disposição do CPC.

Em prol de seu pedido, aduz que embora tenha impugnado os cálculos apresentados pelo INSS, alegando que os juros não foram aplicados corretamente e que a verba honorária não foi atualizada, o MM. Juiz "a quo" houve por bem em homologá-los. Alega que o fato de não ter apresentado novo cálculo não permite a sua homologação, sem que a parte contrária tenha se manifestado.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico dos autos que se trata de pedido de aposentadoria rural por idade, julgado precedente, consoante cópia da sentença de fls.24/25, e, mantido integralmente por este E. Tribunal (fls.39/40).

Iniciada a execução, os cálculos foram apresentados pela autarquia federal, conforme se vê da petição de fls.44/53, tendo o autor sido intimado a se manifestar (fl.54). O autor impugnou os cálculos alegando incorreção na aplicação dos juros, sendo o correto 1% (um por cento) ao mês e, falta de atualização dos honorários de sucumbência (fls.55/56). O MM. Juiz "a quo" homologou os cálculos apresentados pela autarquia, sob o fundamento de que o autor não apresentou os novos cálculos, o que originou a decisão ora agravada.

Em que pese a fundamentação do i. magistrado "a quo", no sentido da necessidade de apresentação de novos cálculos, entendo que tem razão o agravante.

Com efeito, a Lei nº 8.898/94 alterou a sistemática da liquidação de sentença prevista no artigo 604 do CPC, atribuindo ao credor o ônus da elaboração dos cálculos de liquidação para início da execução, nos casos de simples cálculos aritméticos. Entretanto, tal alteração não impede que os cálculos sejam apresentados pela parte contrária ou mesmo pelo próprio Contador Judicial, a respeito os julgados:

*"A reforma do Código de Processo Civil (art. 604, com a redação dada pela Lei nº 8898/94) não excluiu a possibilidade de se efetuar cálculos através da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo. Assim, aqueles que são hipossuficientes, beneficiários da Justiça Gratuita (Lei nº 1060/50), apesar de terem o dever de apresentar a planilha quando iniciada a execução, podem se valer destes préstimos, porquanto não terão como, por fonte própria, arcar com tais recursos. O magistrado da execução deverá determinar o encaminhamento dos autos a tal setor, para que se proceda à elaboração dos cálculos (cf. REsp nºs 140174 / SP e 163443 / SP)."*

*(STJ, REsp nº 442129 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 24/02/2003)*

*"Não restou caracterizada ofensa ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois os autos foram enviados à Contadoria Judicial em razão de ter o julgador constatado que os cálculos apresentados pelo exeqüente eram excessivos." (STJ, REsp nº 232056 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 17/12/99, pág. 00362)*

No caso, embora os cálculos tenham sido apresentados pelo INSS e impugnados pelo autor, sem que este tenha apresentado os novos cálculos, não impede que sejam conferidos, até porque compete ao Juízo assegurar a perfeita eficácia do provimento jurisdicional, inserindo-se aí a garantia da efetividade da decisão proferida.

Assim, a ausência de planilha de cálculos quando da impugnação apresentada, não pode ser obstáculo para que o magistrado determine a manifestação da parte contrária e, se necessário, a remessa dos autos ao contador para conferência dos cálculos apresentados.

Nesse sentido, os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - PODER GERAL DE CAUTELA.**

*I - Apesar do processo de execução ter a precípua finalidade satisfativa, o que limita os atos instrutórios em seu rito, há necessidade de que o magistrado aprecie determinados pontos, especialmente a correlação entre a condenação proferida no processo de conhecimento e a conta exeqüenda. (grifamos)*

*II - O magistrado, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, possui o livre arbítrio ao proferir suas decisões.*

*III - Agravo de Instrumento improvido."*

*(TRF/3ª Região, AG 203396, Proc. nº 200403000162295, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJU 13.09.2004, pg. 536)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. PODER GERAL DE CAUTELA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.**

*1. A remessa dos autos originais à Contadoria para verificação de cálculos, revela-se dentro dos limites do poder geral de cautela que é atribuído ao magistrado, sendo certo que este detém o poder de determinar as medidas que julgar necessárias, segundo seu livre convencimento, de modo que estas só poderão ser modificadas quando em desconformidade com a lei e os princípios gerais de direito.*

*2. Ainda que o processo executivo possua finalidade satisfativa, limitando, assim, os atos instrutórios, deve o julgador apreciar determinados pontos, em especial no que tange a correlação entre a condenação proferida na fase de conhecimento e a conta exeqüenda. Mesmo que tenham as partes se assentido com a liquidação, não está obrigado o juiz a acolhê-la nos termos em que apresentada.*

*3. Age dentro da legalidade o magistrado ao concluir pela verificação dos cálculos elaborados pelas partes, eis que atua de modo a garantir a efetividade do exercício da jurisdição e a indisponibilidade do interesse público. (grifamos)*

*4. Agravo de instrumento não provido. Efeito suspensivo revogado."*

*(TRF/3ª Região, AG 66534, Proc. nº 9803051047-9, 7ª Turma, Rel. Antonio Cedenho, DJU 05.10.2006, pg. 404)*

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manifestação do INSS sobre a impugnação apresentada pelo autor.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015359-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MAURILIO RODRIGUES DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085634520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo que deferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

**- Precedente desta Corte.**

**- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).**

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016064-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LAERCIO BURANELLO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 89.00.00083-4 3 Vr LINS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício, em fase de execução de sentença, homologou os cálculos apresentados, conforme Decreto n. 89.312, vigente à época da concessão da aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada ofendeu a coisa julgada e que as alegações da autarquia, acolhida pelo R. Juízo "a quo", não devem prosperar, eis que quando o benefício de auxílio-doença foi concedido não estava em vigor o Decreto n. 89.312, mas, a Lei n. 6.367 de 19/10/1976.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Na hipótese dos autos observo à fl. 02 que o protocolo de interposição do presente recurso encontra-se ilegível impossibilitando a aferição de tempestividade do mesmo.

A questão se encontra consolidada perante o Colendo Supremo Tribunal Federal cujas ementas a seguir transcrevo:  
*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do inteiro teor do acórdão recorrido. Cópia do inteiro teor do acórdão dos embargos de declaração. 3. Recurso extraordinário. Protocolo ilegível. Súmula 288/STF. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Art. 93, IX, da Constituição. Ofensa não configurada. Decisão devidamente fundamentada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. Grifo nosso.*  
*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Britto, Eros Grau e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 04.03.2009. Descrição - Acórdãos citados: AI 161795 AgR, AI 410636 AgR, RE 430637 AgR. Número de páginas: 5. Análise: 14/04/2009, SOF.*



*..DSC\_PROCEDENCIA\_GEOGRAFICA: SP - SÃO PAULO(Processo AI-AgR 711220AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) GILMAR MENDES (Presidente) Sigla do órgão STF)"*

*"Agravo regimental. Tempestividade. Protocolo ilegível. Precedentes da Corte. 1. Precedentes da Corte assentaram que o protocolo ilegível impede a verificação da tempestividade do recurso. 2. Agravo que se nega provimento. Grifo nosso.*

*Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausentes, justificadamente, o Ministro Carlos Britto e a Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 27.05.2008.*

*Descrição - Acórdãos citados: AI 623618 ED, AI 637341 AgR. Número de páginas: 5. Análise: 08/08/2008, RHP.*

*..DSC\_PROCEDENCIA\_GEOGRAFICA: MG - MINAS GERAIS (Processo AI-AgR 685559AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) MENEZES DIREITO Sigla do órgão STF)".*

Perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também é entendimento consolidado ser essencial à clareza do protocolo para que se possa aferir a tempestividade recursal.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL COM PROTOCOLO ILEGÍVEL. 1. É entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça ser essencial a clareza do protocolo, para que se possa aferir a tempestividade do especial, sendo possível flexibilizar a regra apenas quando a tempestividade puder ser inequivocamente aferida (Súmula 639/STF). 2. A formação do agravo é responsabilidade do agravante, que deve providenciar o traslado, conferi-lo e, só então, interpor o recurso, sendo impossibilitada a conversão do julgamento em diligência para sanar eventual deficiência. 3. Esta Corte não está adstrita ao juízo de admissibilidade proferido no Tribunal de origem, porquanto nesta instância especial se deve verificar novamente a presença dos requisitos recursais. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento.( Processo AGA 200902180578AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1241474 Relator(a) CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:21/06/2010 - Data da Decisão 25/05/2010)".*

Assim considerando, depreende-se das jurisprudências supra que compete ao agravante fiscalizar a clareza do protocolo do recurso, eis que é pelo protocolo que se afere a tempestividade recursal, requisito extrínseco de admissibilidade. Fundamentam-se as r. decisões pelo teor das Súmulas do Colendo STF n. 288 e 639, "verbis":

*SÚMULA 639 - APLICA-SE A SÚMULA 288 QUANDO NÃO CONSTAREM DO TRASLADO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO AS CÓPIAS DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO PELA DECISÃO AGRAVADA.*

*SÚMULA 288 - NEGA-SE PROVIMENTO A AGRAVO PARA SUBIDA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO FALTAR NO TRASLADO O DESPACHO AGRAVADO, A DECISÃO RECORRIDA, A PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU QUALQUER PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*

Acresce relevar que a flexibilidade da regra acima exposta é possível nos casos em que a tempestividade puder ser inequivocamente aferida por outros meios, fato que, na hipótese dos autos não se aplica, eis que não há outros documentos que comprovem a tempestividade do presente recurso.

Nesse passo, o presente recurso não preenche o requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, eis que incabível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016139-56.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/08/2010 1281/1396

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : PATRICIA DE FATIMA PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106377220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que indeferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

**- Precedente desta Corte.**

**- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).**

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : SEBASTIAO FREIRE DE CARVALHO  
ADVOGADO : OSTERNO ANTONIO DA COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00879-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO FREIRE DE CARVALHO contra a r. decisão de fl.21 que não recebeu o recurso de apelação do autor, nos termos do § 1º, do artigo 518, do CPC, posto que a decisão está em conformidade com súmulas do STJ e STF.

Em prol de seu pedido, aduz que o MM. Juiz "a quo" indeferiu a inicial, sem julgamento do mérito, por ausência de comprovação do requerimento administrativo do benefício. Desta decisão interpôs apelação, que não foi recebida, nos termos do artigo 518, § 1º do CPC, no entanto, a jurisprudência já consolidou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio pedido administrativo, para a propositura de benefício previdenciário. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que não recebeu a apelação do autor, nos termos do artigo 518, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Dispõe o § 1º do artigo 518 do CPC, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.276/06, que:

*"Art. 518 Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".*

Da leitura do dispositivo acima, depreende-se o caráter restritivo da norma, quando se refere a súmula apenas dos Tribunais Superiores, não admitindo interpretação extensiva. Referida disposição legal tem por objetivo evitar que a apelação, sem oportunidade de resultado, ocupe os tribunais.

No caso, o MM. Juiz "a quo" não recebeu a apelação interposta pelo autor, sob o fundamento de que a sentença recorrida estaria em conformidade com as súmulas do STJ e STF, no entanto, não menciona quais seriam essas súmulas.

Verifico que, embora exista jurisprudência não sumulada do STF e STJ, acerca da matéria discutida nestes autos, prévio pedido administrativo do benefício previdenciária, não há súmula destes Tribunais Superiores sobre a questão. Portanto, não há como obstar o recebimento da apelação interposta, por inexistir súmula dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 518, § 1º DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM SÚMULA DO STJ (SÚMULA 314). OFENSA AO ARTIGO 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO POSTERIOR PELO COLEGIADO. AFASTAMENTO DE EVENTUAIS VÍCIOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA.***

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava ofensa aos artigos 518, § 1º e 557, do CPC.*

*2. Dispõe o art. 518, § 1º, do CPC que o juiz não receberá a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo processual tem por objetivo*

evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, quando o STJ, última palavra em direito infraconstitucional, definiu a correta interpretação da norma legal através de enunciado sumular.

3. Hipótese em que se verificou que a sentença está em conformidade com a Súmula 314 do STJ, porquanto reconheceu a prescrição intercorrente, em face do transcurso do prazo de cinco anos após o período de suspensão dos autos. Correta, portanto, a aplicação do artigo 518, §1º do CPC. Precedente da Segunda Turma.

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRESP 1078302, Proc. nº 200801667309, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 01.06.2009)  
"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - SEGUIMENTO NEGADO - APLICAÇÃO DO ART. 518, § 1º, DO CPC - SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM SÚMULA DO STJ (SÚMULA N. 314/STJ) - ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE É DECENAL E NÃO QÜINQUÊNAL - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 518, § 1º, do CPC que o juiz não receberá a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

2. Verificada que a sentença está em conformidade com a Súmula 314 do STJ, correta a negativa de seguimento da apelação. O dispositivo processual tem por objetivo evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, quando o STJ, última palavra em direito infraconstitucional, definiu a correta interpretação da norma legal através de enunciado sumular.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP 1078394, Proc. nº 200801670601, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 11.11.2008)  
"CIVIL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. IMÓVEL ARREMATADO EM PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELAS DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente ação sumária de cobrança de despesas condominiais, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, que adquiriu o imóvel por arrematação em procedimento de execução extrajudicial.

2. Rejeitada a preliminar de não conhecimento da apelação argüida em contra-razões. O artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal"; não há, porém, qualquer súmula destes Tribunais Superiores acerca da matéria discutida nos autos. O dispositivo legal suscitado é claro ao referir-se a súmula daqueles Tribunais Superiores, sendo descabida interpretação extensiva no sentido de também se obstar o recebimento da apelação contrária à jurisprudência não-sumulada do STF ou do STJ, ainda que dominante.

3. (...)

4. (...)

6. (...)

7. Preliminar de não conhecimento do recurso, argüida em contra-razões, rejeitada. Recurso conhecido em parte. Ausência de interesse recursal quanto a parte da matéria alegada. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida".

(TRF/3ª Região, AC 1275246, Proc. nº 200761000007166, Primeira Turma, Rel. Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO RECEBIDO COM FUNDAMENTO NO § 1º DO ARTIGO 518 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O objetivo da norma prevista no § 1º do art. 518 do CPC, expressa no sentido de que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal", é evitar que a apelação, sem oportunidade de resultado, ocupe os tribunais.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 308675, Proc. nº 200703000853232, Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, DJF3 12.08.2008)

Assim, entendo que subiste o interesse recursal do autor, ora agravante, no prosseguimento do recurso de apelação, sendo inaplicável à espécie a regra do artigo 518, § 1º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que seja recebida a apelação interposta pelo autor, dando-se prosseguimento ao feito.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016904-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016904-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANOEL FERREIRA DE VASCONCELOS incapaz  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REPRESENTANTE : SANTINA CORREA DE VASCONCELOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 94.00.02693-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.139 que, nos autos da ação de benefício previdenciário em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório.

Em prol de seu pedido, aduz que foi certificado o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, sem que tivesse sido intimado pessoalmente, o que levou a determinação para que fosse expedido o ofício requisitório. No entanto, assim que tomou ciência da decisão interpôs o competente recurso de apelação, que impede o trânsito em julgado. Alega que a decisão agravada está equivocada pois determinou a expedição de requisitório enquanto a execução pende de julgamento, contrariando o disposto no artigo 100, da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a expedição de ofício requisitório.

Verifico dos autos que, o agravante opôs embargos à execução da conta apresentada pelo autor, alegando erro em seus cálculos (fls.142/144), a MM. Juíza "a quo" julgou parcialmente procedente os embargos e fixou o crédito exequendo em R\$2.203,15 (dois mil, duzentos e três reais e quinze centavos). Em seguida, foi certificado o trânsito em julgado da sentença dos embargos (fl.151-vº).

Realmente, tem razão o agravante. Com efeito, foi certificado o trânsito em julgado da decisão dos embargos em 18.02.2010, antes da intimação do procurador autárquico em 10.05.2010, consoante se vê das certidões de fls.151-vº e 152 (fls.99-vº e 100 dos embargos). Sendo certo que, com o advento do artigo 17, da Lei n.º 10.910/2004, ficou clara a necessidade de intimação pessoal do procurador autárquico, sob o risco de se afrontar, dentre outros, o princípio do contraditório.

Assim, não poderia ter sido certificado o trânsito em julgado dos embargos sem que o procurador do INSS tivesse sido intimado pessoalmente.

Ademais, sendo o executado autarquia federal, o pagamento do débito deve ser feito conforme o disposto no artigo 100, § 1º, da CF, com a redação dada pela EC nº 30/2000, que determina *a inclusão obrigatória no orçamento da verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado*.

Ainda, a Resolução nº 438, de 30.05.2005, do CJF/STJ determina em seu artigo 6º, inciso IX que "o juiz da execução informará na requisição de pagamento, dentre outros dados, a data em que transitou em julgado a decisão ou a sentença de liquidação".

Como se depreende do acima exposto, a legislação de regência obsta a obtenção de efeitos pecuniários da sentença, sem que haja trânsito em julgado.

Dessa forma, a expedição de precatório ou pagamento de débito de pequeno valor, em face da Fazenda Pública, decorrente de decisão judicial, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos à execução.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DOS ARTS. 255 E 266 DO RISTJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - (...)

II - (...)

III - *O acórdão embargado explicitou, em suas razões de decidir, que, nos termos do artigo 739, § 2º do Código de Processo Civil, uma vez opostos embargos contra parte do valor exequiêndo, deverá ter regular trâmite a execução da parcela incontroversa, inclusive com expedição de precatório quando devedora a Fazenda.*

IV - *O REsp. 724.406/RJ, da Eg. Primeira Turma, concluiu, tão-somente, que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar definitiva a execução de decisão que julga improcedentes os respectivos embargos.*

V - *Por seu turno, o REsp. 591.368/RJ, igualmente da Eg. Primeira Turma, asseverou que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença, acrescentando, porém, que antes da Emenda Constitucional 30, não existe a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Todavia, ao final, permite o levantamento da quantia incontroversa, sob a via do precatório, prestigiando a técnica da efetividade.*

(grifamos)

VI - *Já o REsp. 668.909/RS, da Eg. Segunda Turma, apenas inadmitiu a execução provisória do julgado, exigindo o trânsito em julgado da sentença, que tornará definitiva a execução.*

VII - (...)

VIII - *É mister destacar, ainda, que o entendimento da Eg. Segunda Turma não discrepa do acórdão embargado, consoante se vê no REsp. 720.269/RS.*

IX - *Agravo interno desprovido".*

(STJ, AERESP 614367, Proc. nº 200501443826, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19.06.2006, pg.73)

*"MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE OU A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO-INTERPOSTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA CAUTELAR, COM FUNDAMENTO NO ART. 34, XVIII, DO RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. *A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que as alterações promovidas pela EC 30/2000, que passou a exigir o trânsito em julgado da sentença para a expedição de precatórios judiciais, não se aplicam às execuções iniciadas antes da sua vigência, como é o caso dos autos.*

2. *Versando os presentes autos sobre execução de título extrajudicial ajuizada contra a Fazenda Pública, não se pode falar em execução provisória, mas sim definitiva.*

3. *"Iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos à execução, a despeito de suspender a execução (artigo 791, inciso I, do Código de Processo Civil), não transforma a execução definitiva em provisória, isso porque a execução que se inicia como definitiva permanece definitiva, por força de natureza, até o seu termo final, é dizer, execução definitiva não pode se converter em provisória, mas somente esta naquela." (REsp 437.912/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.2004)*

4. (...)

(grifamos)

5. *Agravo regimental desprovido".*

(STJ, AGRMC 11128, Proc. nº 200600198520, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 13.03.2006, pg. 183)

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/2000. POSSIBILIDADE.*

1. *A Emenda Constitucional nº 30 deu nova redação ao §1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

2. *Há de se entender que, após a Emenda 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730,*

primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados. (grifamos)

3. Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Precedente: RESP 331.460/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.11.20003.

4. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP 702264, Proc. nº 200401604230, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.12.2005, pg. 240)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para obstar a expedição do ofício requisitório.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017197-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017197-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIANA APARECIDA ABREU

ADVOGADO : LILIAN CRISTINA DE PAULA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 10.00.00042-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o r. decisão de fl. 35, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não restou demonstrado a qualidade de segurado e a dependência econômica da autora em relação ao de cujus.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, para a concessão do benefício de pensão por morte à autora, ora agravada, pelo falecimento de seu ex-cônjuge.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo tal qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do **de cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a dependência econômica da autora.

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

No caso, o acordo de separação consensual, homologado judicialmente, firmado entre a autora e o falecido, demonstra a fixação de pensão nos seguintes termos: "*O cônjuge varão pagará à separanda varoa e aos filhos menores, uma pensão alimentícia equivalente a 1/3 de seu salário...*".

Desse modo, a priori, resta comprovada a dependência econômica da autora, na condição de ex-cônjuge do falecido.

Contudo, não vislumbro, neste exame de cognição sumária, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado.

Consta da inicial da ação subjacente que o falecido era lavrador.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Todavia, sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, ampliando o início de prova material, não há como se concluir no sentido do direito ao benefício e do deferimento da tutela. Os documentos juntados não são suficientes, por si só, para o deferimento do pedido.

No caso, as cópias da certidão de casamento (fl. 19), da declaração do Juízo Eleitoral (fl. 24), da certidão de óbito (fl. 25), e das guias de ITR (fls. 26/33), constituem início de prova material que deverá ser corroborada e ampliada pela prova testemunhal, a ser produzida em audiência de instrução e julgamento.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

*"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, Quinta Turma, AGRESP - 887391, processo n.º 200602035829, rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE 24/11/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.. REQUISITOS PREENCHIDOS. 2. A Autora comprovou que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, através da Certidão de Casamento, Certidão de Óbito (fls. 11/12) e oitiva de testemunhas (fls. 45/46). 3. Os documentos apresentados são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade **rural**, pois constituem razoável início de **prova material** e, acrescidos de **prova testemunhal** coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório, são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no campo. 4. **Agravo legal** a que se nega provimento."*

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 1304242, processo n.º 200803990192231, rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ2 18/02/2009, pg. 511)

*"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 n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. **Agravo interno** desprovido."*

(TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 929176, processo n.º 200403990117367, rel. Jedial Galvão, DJF3 20/08/2008)

Destaque-se, ainda, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, em nome do falecido, no período compreendido entre setembro de 1988 a junho de 1995, o que reforça a necessidade de dilação probatória.

Assim, não se verifica a presença da prova inequívoca da verossimilhança das alegações, requisito necessário à concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, conceder a pensão por morte à autora, pois faz-se necessária a apreciação do pedido em cognição exauriente, advinda de instrução processual.



Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o agravante não seja obrigado a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017334-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : WALTER MOREIRA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110274220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que indeferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

**- Precedente desta Corte.**

**- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).**

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017463-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROSINEI IZABEL MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
CODINOME : ROSINEI IZABEL MARIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.05830-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, concedido em 03/10/2003 e encerrado em 25/04/2008.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

Em sua contestação (fls. 150/161), o INSS sustenta haver a suspeita de ser a lesão incapacitante anterior ao ingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

No caso, a autora não esclarece na petição inicial da ação subjacente o início da incapacidade e os documentos apresentados pela autarquia (informações extraídas do CNIS - fls. 162/169) demonstram o recolhimento de contribuições, na condição de Autônoma (faxineira), de junho/1986 a fevereiro/1988 e, como segurada facultativa, no período de abril a setembro de 2003, sendo que o laudo pericial elaborado por médico especializado em psiquiatria (fls. 193195) não elucidou esta questão, tendo apenas concluído que "*do ponto de vista psiquiátrico a paciente apresenta quadro depressivo leve o que não justifica o recebimento de auxílio doença. Entretanto, como apresenta crises convulsivas deve ser encaminhada para perícia com médico especialista em neurologia*" (fls. 194).

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação a agravante tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior à incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse mesmo sentido o entendimento adotado por esta Nona Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.  
(AC 1046752, Proc. nº 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Ademais, a agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários que foram juntados por cópias às fls. 199/210, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de nova perícia por médico especializado em neurologia para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017540-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO ROVIGATTI SOBRINHO  
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015666520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Segunda Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, sob o fundamento de se tratar de hipótese de incompetência absoluta, por entender que o valor da causa deve corresponder à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze), nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo parcelas vencidas e vincendas, na forma prevista no art. 260 do Código de Processo Civil. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei nº 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de doze prestações vincendas.

A delimitação do que seja "pequeno valor" leva em conta a natureza da lide e a vantagem econômica a ser obtida por meio do provimento jurisdicional postulado, sendo que, no caso dos autos, por se tratar de ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, conclui-se que a pretensão do autor abrange apenas parcelas vincendas do benefício mais vantajoso.

Dessa forma, tem-se que a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze).

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

**24** - *O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).*

Dessa forma, incumbe ao Juiz, com base nos elementos de fato constantes do processo, proceder à sua retificação *ex officio*, por serem de ordem pública as regras de sua fixação, especialmente no caso em tela, em que o critério aplicável é predefinido em lei especial.

Por fim, é cediço que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a sessenta salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

*"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."*

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017829-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017829-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : WANDERLEY FRADIN  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00042-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY FRADIN contra a r. decisão de fl.10, que determinou o recolhimento das custas judiciais no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 257 do CPC.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 é claro ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fls.08 e 11 da ação subjacente), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.*

*- 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." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.*

*1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

*4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.*

*1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.*

*2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).*

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017855-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA ANGELICA DEBBELLIS ARAUJO  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110248720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que deferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

**- Precedente desta Corte.**

**- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).**

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018255-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO SEBASTIAO

ADVOGADO : AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 10.00.01813-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do benefício. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda ou ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a agravada tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período supra mencionado.

Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa à atividade rural, de modo que, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação dos efeitos da tutela.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018277-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018277-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO DE SOUZA



ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 10.00.04629-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Conceição de Souza contra a r. decisão de fls. 87, que determinou o recolhimento da taxa decorrente da juntada, aos autos, do instrumento de procuração, e postergou a apreciação do pedido de justiça gratuita para após o recolhimento.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a r. decisão desrespeita a legislação que regula a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

O art. 3º da Lei nº 1.060/50 dispõe que " A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I- das taxas judiciárias e dos selos; II- dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;..."

Acrescenta, ainda, o artigo 4º, da referida lei que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Com efeito, nos termos do artigo 62, da Lei 8906/94 a referida taxa refere-se a contribuição para a carteira de previdência dos advogados e incide sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia. Contudo, é devido pelo mandante, e não pelo mandatário.

Assim, os gastos com a juntada do instrumento de mandato judicial estão dentro do conceito de taxa judicial, cuja isenção estende-se a agravante, nos termos do artigo 4º acima transcrito.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

**"LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. COBRANÇA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - CONCESSÃO - ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DO VALOR DEVIDO Á CARTEIRA DA PREVIDÊNCIA DA OAB - VERBA COM NATUREZA DE TAXA JUDICIÁRIA - OBRIGAÇÃO INDEVIDA - RECURSO PROVIDO."**

(TJ-SP; Agravo de Instrumento 1107962600; Relator(a): Ferraz Felisardo ; Data do julgamento: 12/09/2007)

**"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Despesas de taxas judiciárias - Inteligência do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 1.060, de 5-2-50 - A isenção legal deve compreender a das despesas com a realização de taxas referente à Carteira de Previdência da OAB - Assiste aos necessitados a proteção do Estado, que deve diligenciar meios para provê-los ou criar dotação orçamentária para tal fim - Agravo provido"**

(TJ-SP; Agravo de Instrumento 7140299800; Relator(a): Paulo Hatanaka ; Data do julgamento: 05/06/2007)

**"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Ausência de recolhimento da taxa referente à carteira de previdência dos advogados. Recorrente beneficiário da justiça gratuita. Recurso provido."**

(TJ- SP. Agravo de Instrumento 5964765200; Relator(a): Hamid Charaf Bdine Júnior ; Data de registro: 16/03/2007)

Diante o exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para dispensar a autora do recolhimento de taxa judiciária referente à juntada do instrumento de procuração.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018278-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.01563-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, do indeferimento do requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

Pois bem. Não há razão para que o segurado, como condição prévia ao ajuizamento de ação, deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não tem encontrado, em casos semelhantes, a acolhida esperada.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Nesta esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

O Superior Tribunal de Justiça tem também se orientado no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com os precedentes jurisprudenciais, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018385-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018385-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA DEOLINO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 93.00.00066-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls.60/61 que, na ação de benefício previdenciário em fase de execução, acolheu os cálculos apresentados pelo perito judicial, relativamente a existência de saldo remanescente para pagamento de precatório complementar.

Em prol de seu pedido, aduz que são indevidas as diferenças de juros e de correção monetária, eis que o débito foi integralmente pago, devendo ser julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. Alega que a correção monetária foi corretamente efetuada pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, pela variação do IPCA-E, nos termos da Resolução nº 559/2007. Saliencia, ainda, que não incide juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a da expedição do ofício requisitório, assim como entre a data de expedição do ofício e do seu pagamento. Sustenta, por fim, a impossibilidade de fixação de juros de mora sobre honorários advocatícios. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a atualização monetária e a incidência de juros moratórios, na elaboração da conta para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.*

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.
- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e STJ, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos".

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo (homologado) e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada da Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confirma-se a ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),*

*URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".*

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Finalmente, incabível a fixação de juros de mora sobre os honorários advocatícios. Não incidem juros sobre a verba honorária devendo incidir apenas sobre o valor do principal atualizado, conforme entendimento jurisprudencial:

*"PROCESSO CIVIL. EMBRAGOS A EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDENCIA. COISA JULGADA.*

*- Na atualização do precatório suplementar cabem juros de mora.*

*- No cálculo de atualização de precatório, para se evitar o anatocismo, os juros de mora apenas sobre o valor do principal atualizado, excluindo-se os juros constantes no cálculo anterior.*

*...omissis...."*

*(AC n. 97.04.04910-9 - TRF 4ª Região, julgado em 02.04.98; DJ de 17.06.98) grifo nosso.*

Por derradeiro, importante salientar que, dos documentos acostados a estes autos, conclui-se que a divergência está entre a data da apresentação da conta e da sua homologação, período este que não teria sofrido a devida atualização e aplicação de juros, e que deve ser corrigido nos termos mencionados.

Diante do exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018412-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : LUCY BATISTA DE SOUSA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
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. : 00036308420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, determinou, para apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita, a juntada da cópia do último contracheque ou declaração de imposto de renda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório do necessário.

### **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica à fl. 13 e da declaração de fl. 27, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.*

*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".*

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.*

*1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

*4 - Recurso especial conhecido e provido".*

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira da agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ela, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018427-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RAMOS NAVARRO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS NAVARRO incapaz  
REPRESENTANTE : VILMA RUAS DOS SANTOS BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00077-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de execução de pensão alimentícia, determinou a intimação do devedor, na pessoa do seu procurador, para pagamento dos alimentos em atraso, sob pena de prisão.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade da intimação feita na pessoa do seu Advogado. Sustenta que a intimação deve ser pessoal.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Na hipótese dos autos verifico que o agravante se insurge contra r. decisão que nos autos da ação de execução de pensão alimentícia, em trâmite perante a 1a. Vara Cível Estadual da Comarca de Birigui, determinou a sua intimação para pagamento dos alimentos em atraso, sob pena de prisão.

Ocorre que, nos termos do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal de 1988, compete aos Tribunais Regionais Federais, julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Assim considerando, verifica-se que a hipótese ventilada no presente agravo de instrumento não se insere na competência federal, eis que não proferida por Juiz Federal ou, por Juiz Estadual no exercício de competência delegada.

Acresce relevar que a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo - Decreto-lei Complementar Nº 3, de 27 de Agosto de 1969 - em seu artigo 37 prevê a competência dos Juízes das Varas da Família e Sucessões para processar e julgar ações relativas a alimentos, "verbis":

*"Artigo 37 - Aos Juizes das Varas da Família e Sucessões compete:*

*I - processar e julgar;*

*a) as ações relativas a estado, inclusive alimentos e sucessões, seus acessórios e incidentes;"*

Desta maneira, sendo a Justiça Estadual competente para processar e julgar ações relativas a alimentos, esta Egrégia Corte Regional Federal é incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações relativas a alimentos, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018694-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018694-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO TEIXEIRA LAGE  
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00036-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.72 que indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que não foi intimado pessoalmente acerca da data e horário da realização da perícia médica, o que inviabilizou o acompanhamento por assistente técnico, e por conseguinte, violou o artigo 17 da Lei 10.910/04, que prevê a intimação pessoal dos procuradores federais, causando violação ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa. Pleiteia a realização de nova perícia sem quaisquer custas ou honorários periciais à autarquia.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Dispõe o artigo 431-A do Código de Processo Civil que: "As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova".

Conclui-se, da leitura do dispositivo mencionado, que a parte deve ser comunicada do dia e hora em que será realizada a perícia, sob pena de realização de nova prova pericial (RT 827/287).

Tratando-se de procurador autárquico a intimação deve ser feita pessoalmente.

A Lei n.º 9.028/95, com as alterações dadas pela MP 1.798/99, estendeu aos Procuradores do INSS a prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais, antes somente atribuída à Advocacia da União (artigo 38 da LC n.º 93/73), sendo que posteriormente, a MP 2.180-35/01 integrou os Procuradores Autárquicos aos quadros da Advocacia da União.



Atualmente, com o advento do artigo 17, da Lei n.º 10.910/2004 ficou clara a necessidade de intimação pessoal do Procurador Autárquico, sob o risco de se afrontar, dentre outros, o princípio do contraditório.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. Procurador do INSS. Prerrogativa. Intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido.*

*O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004".*

*(STF, AI-ED Emb Decl no AI nº 623.735-1/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 18.09.2007)*

**"PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INSS. PROCURADOR FEDERAL. NECESSIDADE.**

*- Ao procurador do INSS assiste a prerrogativa de intimação pessoal, de acordo com Lei nº 10.910 de 15.07.2004 - que cuida de reestruturação dos cargos de carreira, como a dos procuradores federais.*

*- Embora estendida a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores autárquicos, os advogados constituídos pelo INSS, à falta de expressa previsão, não foram contemplados pela legislação em vigor, sendo cientificados dos atos processuais mediante publicação nos órgãos oficiais.*

*- Contudo, não é o caso. Tratando-se de procurador federal deve ser intimado pessoalmente das decisões proferidas no feito.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento".*

*(TRF/3ª Região, AI 341291, Proc. nº 20080300026353-6, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 21.07.2009, pg. 423)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - ART. 17 DA LEI 10910/2004 - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FL. 19.**

*1. Nas causas em que atue procurador federal, em razão das atribuições de seu cargo, deve ele ser intimado pessoalmente, nos termos do art. 17 da Lei 10910, de 15/07/2004.*

*2. Considerando que o INSS, a partir da decisão de fl. 19, proferida em 26/05/2005, portanto, na vigência da Lei nº 10910/2004, não foi intimado pessoalmente, nulo é o processo a partir de então, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que se proceda a intimação pessoal do INSS.*

*3. Recurso provido".*

*(TRF/3ª Região, AC 1200285, Proc. nº 20070399023440-3, Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, DJU 30.01.2008, pg. 469)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.**

*I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).*

*II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas.*

*(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.005874-0/SP, Décima Turma, Rel. Castro Guerra, DJU 27.04.2005, p. 553)*

No caso, verifico que não houve a intimação pessoal do procurador autárquico sobre a data de realização da perícia médica, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior e desta Corte, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a realização de nova perícia judicial, intimando-se pessoalmente o procurador do INSS da data e horário da sua realização.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018723-96.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VITOR LANDUCCI  
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. : 10.00.00072-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, determinou a comprovação da residência do agravante.

Sustenta, em síntese, que a exigência de comprovação da residência está equivocada e merece ser reformada.

É o relatório do necessário.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever a conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, não agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao determinar a apresentação de comprovante de residência, para fins de fixação da competência para exame e julgamento do pedido.

Conforme artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil a petição inicial deve indicar o domicílio e residência do autor e do réu. Não há exigência de sua comprovação e, qualquer idoneidade a respeito do endereço fornecido, caracterizada a má-fé, deve ser apurada em Inquérito Policial por meio de ação própria.

Nesse sentido, reporto-me aos precedentes desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PRRENCHIDOS. 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". (AC nº 957366/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 534);.*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR.*

*I - Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais e residência do segurado. Inteligência do artigo 282, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Agravo improvido". (AG Processo nº 96030306762/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal CELIO BENEVIDES, j. 11/06/1996, DJU 31/07/1996, p. 52941).*

No mesmo sentido, jurisprudência dominante do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região: AC nº 9601547231/MG, Relator Desembargador Federal ALOISIO PALMEIRA LIMA, j. 21/11/2000, DJU 23/04/2001, p. 13; AC nº 9601127046/MG, Relator Juiz Convocado JOÃO CARLOS MAYER SOARES, j. 18/03/2003, DJU 10/04/2003, p. 59; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AC nº 108082/RJ, Relatora Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, j. 06/03/2002, DJU 08/08/2002, p. 426; AC nº 276982/RJ, Relatora Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, j. 19/08/2002, DJU 25/09/2002, p. 196.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a r. decisão agravada, na forma da fundamentação, afastando a exigência de comprovação da residência do agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019014-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019014-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES DA LUZ  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 10.00.00037-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO ALVES DA LUZ contra a r. decisão de fl.11, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das taxas judiciárias no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 é claro ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fls.09 e 12 dos autos subjacentes), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.*

*- 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." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.*

*1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

*4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.*

*1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.*

*2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).*

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019141-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019141-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : EVANIR CANDIDO RODRIGUES

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 06.00.00081-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVANIR CANDIDO RODRIGUES contra a r. decisão de fl.54 que determinou a realização de nova perícia médica judicial.

Em prol de seu pedido, sustenta que a realização de nova perícia médica é desnecessária, eis que os esclarecimentos prestados pelo perito judicial não deixam dúvidas da incapacidade da autora. Salieta que não há qualquer divergência entre o laudo e os esclarecimentos prestados, devendo o próprio perito do laudo esclarecer as dúvidas do MM. Juiz "a quo".

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a realização de nova perícia médica.

Prevê o artigo 437 do Código de Processo Civil que o juiz poderá determinar nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso, a MM. Juíza "a quo" entendeu necessária a realização de nova perícia, posto que lhe pareceu contraditório o trabalho realizado pelo perito, não havendo como vislumbrar de maneira minimamente segura se há ou não inaptidão e, em consequência, dificultando-lhe o julgamento do feito.

Realmente, cotejando o laudo apresentado pelo perito judicial (fls.43/44) com os esclarecimentos prestados às fls.47/48 nota-se divergência na sua conclusão. Ademais, o laudo data de novembro de 2006, o que dificulta a apresentação de novos esclarecimentos pelo próprio perito, como pretende a agravante, em razão do caráter transitório do benefício de auxílio-doença.

Desse modo, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, na determinação para realização de nova perícia. Ressaltando-se, por oportuno, a necessidade de nomeação de perito médico especialista nas patologias apresentadas pela autora, eis que possui as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a sua atual situação de saúde e eventual incapacidade.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de nova perícia.

A respeito os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. (grifos nossos)*

*1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I- O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.*

*II- É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.*

*III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. (grifos nossos)*

*IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.*

*Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos".*

*(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL).*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo**, para manter a decisão agravada, devendo a nomeação do perito recair em médico especialista nas moléstias da autora.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019245-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019245-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCIANA MAGALHAES

ADVOGADO : JOSE PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 10.00.00103-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1a. Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu a tutela antecipada para conceder o benefício de pensão por morte à Agravada.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos juntados não se prestam a comprovar a união estável existente entre a autora e o falecido.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos a tutela antecipada que concedeu o benefício de pensão por morte à autora, em razão do falecimento de seu companheiro.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo tal qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do **de cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a dependência econômica da autora, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não restam dúvidas, na medida em que as filhas da Autora, ora Agravada, recebem a pensão por morte do Sr. JOSÉ ROBERTO VERGUETTI, consoante extrato do CNIS/DATAPREV.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição ou não da Agravada de companheira do segurado (art.16, I, Lei 8.213/91).

Depreende-se dos documentos acostados às fls. 32/33 que a Autora e o falecido possuem filhos em comum.

Consta, também, cópia da sentença proferida na Ação de Reconhecimento de União Estável (Processo nº 0979/2006), que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Sumaré, na qual foi julgado procedente o pedido, para reconhecer a existência da sociedade de fato entre a Autora e o falecido, no período de 1994 até a data do óbito.

Portanto, a Agravada manteve com o falecido uma sociedade de fato, na condição de companheira, de tal sorte que a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, I, artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à Agravada aguardar o desfecho da ação.

Frise-se, no caso, a importância da regularização processual, para que as filhas da autora, como beneficiárias da pensão por morte requerida, integrem o pólo passivo da ação.

A ausência de citação dos dependentes habilitados, para integrar a lide como litisconsortes passivos necessários, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência dessa Egrégia Corte: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 1060732, processo n.º 200161260010990/SP, v.u., Walter do Amaral, DJU de 17/05/2007, pg. 388; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 1060061, processo n.º 200503990431091/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 30/05/2007, pg. 622; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 866577, processo n.º 200303990101926/SP, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 28/06/2007, pg. 625; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 765056, processo n.º 200103990607588/SP, v.u., Rel. Castro Guerra, DJU de 31/01/2005, pg. 560.

Atento, por oportuno, para atuação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, e para a nomeação de Curador Especial, uma vez que a mãe das menores é a Autora desta demanda, com interesses conflitantes.

Diante o exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar que a pensão por morte seja paga à autora, observando-se o rateio previsto no artigo 77 da Lei n.º 8.213/91. **De ofício, determino o atendimento ao disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, com a nomeação de curador especial.**

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019347-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078723120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que indeferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de**

**seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.**

**- Precedente desta Corte.**

**- Conflito de competência improcedente."** (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020178-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020178-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : NEUZA FONTOURA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGILENE DA SILVA LONGO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065510820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício pleiteado na condição de companheira do segurado falecido, uma vez que na data do óbito o *de cujus* detinha a qualidade de segurado, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.



O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

*In casu*, verifica-se que a apresentação do agravo se deu diretamente no setor de protocolo desta Corte em 07 de julho de 2010, após o término do prazo recursal, considerando que a intimação da decisão recorrida ocorreu em 02 de junho de 2010 (fls. 355).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020273-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020273-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : IZABEL CASTRO LACERDA  
ADVOGADO : VALTER SILVA DE OLIVEIRA 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. : 00022683420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZABEL CASTRO LACERDA contra a r. decisão de fl.89 que determinou a emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório, e, a de fl.134/134-verso, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividade especial e a sua conversão em tempo comum.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, a possibilidade de cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, sendo o pedido de danos morais subsidiário, na medida em que há nexos causal com o principal, devendo ser julgado pelo mesmo juiz. Alega que estão presentes todos os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, posto que os documentos acostados aos autos demonstram o exercício de atividade especial.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório e o indeferimento da tutela antecipada, para a concessão de aposentadoria com o reconhecimento de tempo especial.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a agravante propôs ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, cumulada com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"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".*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.*

*II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.*

*III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.*

*IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.*

*V - ...".*

*(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)*

Quanto ao pedido de tutela antecipada para a concessão de aposentadoria, sem razão a agravante. Com efeito, a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A agravante requer seja computado, como período laborado em regime especial, os seguintes interregnos de 02.01.68 a 02.05.72 e 09.01.89 a 03.11.03, ocasião em que esteve exposta a agentes nocivos, razão pela qual pede a conversão em tempo comum.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos referidos. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz a **quo**, para apreciar o pedido de danos morais, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, pra integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020274-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MIGUEL ARI PEDROSO  
ADVOGADO : KELLY ALESSANDRA PICOLINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00173-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a continuidade do benefício previdenciário de auxílio-doença, iniciado em 02/03/2008 e prorrogado até 04/09/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício porá em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O presente recurso não merece seguimento.

Conforme alegado na inicial, e dão conta as informações extraídas do Sistema Único de Benefício DATAPREV, ora juntadas, o benefício objeto do recurso (NB 529.273.300-4) foi prorrogado até 04/09/2010.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e com pronta resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias, e somente após o decurso deste prazo, e desde que ainda inerte a autarquia, é que surge o interesse processual do segurado.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da prévia provocação administrativa.

Neste sentido já decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CARENCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE. 1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. 2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (Min. FERNANDO GONÇALVES - REsp 147408/MG, 6ª TURMA - DJ 02.02.1998 p. 156 ).*

Assim, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

A ausência de prévia provocação administrativa afasta o interesse processual.

Cumprido salientar que, antes da obtenção de provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, faz-se mister que o agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido à nova perícia médica perante o INSS, sendo oportunizado à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir na lide.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao conhecimento deste agravo.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021096-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : TEREZINHA JESUS DE MATOS SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00134-3 3 Vr MAUA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando revisão do benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Assim sendo, observo às fls. 03 e 16 que a petição de interposição do presente recurso foi subscrita pelos advogados Dr. Cássio Luiz de Almeida e Dr. Rafael Motta de Lima e, as razões do recurso, assinada pelos referidos advogados, bem como pela Dra. Nívea Martins dos Santos, os quais não constam da procuração originária, acostada à fl. 40, na qual a autora, ora agravante, outorgou poderes ao Dr. Guilherme de Carvalho.

Assim considerando, os I. Advogados que assinaram o presente recurso não detêm poderes para tanto.

Em decorrência, a ausência de peça essencial enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ. A cópia da procuração outorgada ao advogado da agravante é peça essencial à formação do instrumento de agravo, visto figurar no elenco do § 1º do art. 544 do CPC. Incide na espécie, dessarte, o enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça, que considera inexistente, no âmbito do especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. A fiscalização para formação do instrumento há de ser feita no Tribunal a quo, antes do despacho de admissibilidade do recurso. Agravo regimental não provido".*  
(2ª Turma, AGA nº 425801/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 02/06/2003, p. 272).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021104-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021104-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLEUSA ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE PAULO SOUZA DUTRA 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 SJJ>SP  
No. ORIG. : 00069287120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUSA ROSA DE JESUS contra a r. decisão de fls.113/114, em que foi determinada a emenda da inicial, para a exclusão do pedido de danos morais, no prazo de 10 (dez) dias.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que o pedido de dano moral é acessório do pedido principal e depende do acolhimento deste. Alega que é possível a cumulação de pedidos, nos termos do artigo 292, II, do CPC, sendo o Juiz Federal competente para julgamento de ambos. Sustenta, por fim, a possibilidade de concessão da tutela antecipada. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação do MM. Juiz **a quo** de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a agravante propôs ação de aposentadoria por tempo de contribuição, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**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.*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.*

*II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.*

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)

Quanto ao pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício almejado, sem razão a agravante. Com efeito, o pedido formulado no presente recurso não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido requerido perante o MM Juízo de origem, não foi examinado, o que impede a sua análise pelo Tribunal, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente a tutela antecipada, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.*

(...)

*Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga.*

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).

4. Recurso conhecido, porém, desprovido".

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz **a quo**, para apreciar o pedido de danos morais, mantendo, no mais, a decisão tal como lançada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BRUNA APARECIDA NOVAIS DOS SANTOS incapaz e outro

: JOAQUIM NOVAIS DOS SANTOS

ADVOGADO : KELLY CHRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : JOAQUIM NOVAIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINE SOARES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00167-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*". A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.



São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE TREVIZAN  
ADVOGADO : MARLI ALVES MIQUELETE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00158-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme o documento juntado à fl. 12. Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Ressalte-se que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 81/88). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.*

*I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.*

*III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a manutenção do auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BENEDITO EMILIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizada a instrução processual com a produção da prova testemunhal e a prolação de novo julgamento.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente, dentre outros documentos, em cópias da certidão de casamento (fl. 14), na qual o autor está qualificado como lavrador.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp n° 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo apelante.

De fato, conforme se verifica da certidão do sr. Oficial de Justiça, à fl. 48-verso, o autor não foi pessoalmente intimado para comparecer à audiência de instrução acompanhado de suas testemunhas, trazidas independentemente de intimação, conforme determinou o r. Juízo à fl. 32.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, verbis:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo."* (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Dessa forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da r. sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença, uma vez que já existente prova pericial nos autos, no sentido da incapacidade total e permanente do autor (fls. 51/54).

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA** determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDIRENE TORRES SOARES

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003576-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALINE DA SILVA MACHADO incapaz  
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
REPRESENTANTE : ZILDA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.02088-8 2 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Requer a isenção das custas processuais.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

11 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

(Rel Des. Fed. Nelson Bernardes - TRF 3ª Região - 9ª Turma - AC 995332 - DJF3 CJ1 05/11/2009 - Página 1198)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GENY MARTINS ROCHA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00218-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 69/87). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HUETER JOAO MOURA JUNIOR  
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. : 07.00.00084-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 56/58). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".**



**INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008711-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CATARINA VALENCIO  
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00069-4 1 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);**

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp 1180215.

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDNA APARECIDA MORAES DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

CODINOME : EDNA APARECIDA MORAES DO ESPIRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-9 3 V<sub>r</sub> ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECID O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 48/55).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011134-29.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.011134-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MILTON EMILIANO FERREIRA  
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01805-3 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício acidentário, pugnando o apelante, em suas razões recursais, pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho (NB 92/126.935.837-2), de acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES nº 78, de 09/03/1992. Assim, a ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.**

**3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 204204/SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Assim, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DANIELA GIOPO DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01912-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).**

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011591-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENIL SIMAO DA CUNHA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00022-2 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em razão de acidente do trabalho, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida antecipação da tutela.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/14), dos documentos acostados às fls. 22/25, bem como das conclusões do laudo pericial (fls. 91/92), tendo sido concedido ao autor auxílio-doença por acidente de trabalho, conforme se verifica do documento de fl. 20.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26/04/2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013297-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da indevida cessação do benefício (26/01/2008), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

O termo inicial do benefício fica mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver o autor recuperado sua capacidade laboral (fls. 54/57).

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018104-45.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018104-5/MS



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DORAMA DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA  
CODINOME : DORAMA SOUZA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00428-5 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);**

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp 1180215.

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021259-56.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.021259-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLOTILDE FATIMA ALVES DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02905-1 2 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021413-74.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021413-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : NATALINA CORREIA DA CRUZ

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01107-4 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 26/12/2004.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido (fls. 17), da qual consta um contrato de trabalho como trabalhador rural, na Fazenda Santa Rita, de 01/05/1978 a 30/08/1989.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 64/66, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe destacar que a CTPS referida e a Certidão de Casamento da autora, registram o exercício de atividades urbanas pelo marido, como motorista, em 1970 e 1989/1990. O extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, por sua vez, registra a inscrição do cônjuge como autônomo, com alguns recolhimentos em 1990/1991 e 2006/2007 e a percepção de amparo social ao idoso, desde 27/07/2009.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: NATALINA CORREIA DA CRUZ

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 13/10/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021981-90.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.021981-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RITA BARBOSA DIAS  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01294-8 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.**

**Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).**

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023743-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA SILVA DUARTE  
ADVOGADO : DANIEL PEREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE KENAIFES MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00058-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CRISTIANE APARECIDA SILVA DUARTE, espécie 93, DIB 29/08/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão, por força do que determina o art. 75 da Lei 8.213/91 e da Lei 9.032/95, que deu nova redação ao referido dispositivo legal;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

Referida ação foi distribuída à 6ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - Capital.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação, requerendo a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 94/103.

O processo foi remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e distribuído à 16ª Câmara de Direito Público que, em voto da relatoria do Desembargador João Negrini Filho, declarou, de ofício, nulos os atos decisórios, inclusive a sentença, e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a anulação da sentença de primeiro grau pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, remetam-se os autos a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal, para o regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024017-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSA MENDONCA PONCIANO

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00283-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de que a instrução foi encerrada sem ter sido dada oportunidade às partes de justificarem a necessidade de produção de outras provas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença, tendo em vista que o autor, ao ser intimado do encerramento da instrução (fl. 145), limitou-se a apresentar suas alegações finais, sem interpor recurso cabível contra tal decisão ou mesmo reiterar seu pedido de produção de provas, dando a entender ao r. Juízo *a quo* que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com prolação de sentença.

Além disso, considerando que o pedido versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, verifico que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial nesta fase processual, sob o argumento de que a parte autora não apresentou quesitos, tampouco indicou assistente técnico, esbarraria na celeridade e economia processual tão reclamada pelos jurisdicionados, além do que a própria parte autora ao manifestar-se sobre o laudo produzido (fls. 141/143) não alegou nulidade do ato, nem pugnou por quesitos complementares, restando a matéria preclusa conforme disposto no art. 245 do CPC.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 110/119).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024079-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIA HERMINIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO



: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00020-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 51/55). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024531-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024531-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELOISA BUENO CAMARGO DE ALMEIDA

ADVOGADO : IOVANI BRANDÃO TINI JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00142-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, no que se refere às custas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025074-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025074-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MONICA VENANCIO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-1 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A autora ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento da aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 35/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer a aposentadoria por idade, desde a cessação - 01.10.2008, bem como a arcar com as custas e despesas processuais, e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença proferida em 18.01.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a autora cumprido a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 03.05.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos.

O INSS apresentou cópias do processo administrativo (fls. 74/125), onde a autarquia reconheceu possuir a autora 154 (cento e cinquenta e quatro) contribuições previdenciárias (fls. 99).

A consulta ao CNIS revelou que a autora tem dois vínculos de trabalho, de 26.09.1983 a 28.11.1984, junto a York S/A Indústria e Comércio, e de 02.01.1985 a 02.02.1987, junto ao Clube de Campo Saltense, bem como verteu contribuições previdenciárias no período de junho/1998 a fevereiro/2008.

Assim, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (16.12.2007), conta a autora com 12 (doze) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Por outro lado, no presente caso, fixar a verba honorária em 10% resultaria no valor de aproximadamente R\$ 600,00 (seiscentos reais), na data da sentença, bem superior ao arbitrado pelo Juízo "a quo", de maneira que fica mantida a condenação imposta.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença apenas para determinar que a autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas, fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, e os juros de mora em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, mantendo, no mais, o julgado.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Nro 5412/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032020-64.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.032020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO MADUREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 00.00.00074-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Parecer de fls. 183/185: converto o julgamento em diligência.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento da necessidade de intimação pessoal da procuradoria federal nas sentenças proferidas em sede de mandado de segurança.

É o que se vê no julgado que segue:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TERMO INICIAL - PRAZO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.**

*1. Em sede de mandado de segurança, a partir da sentença a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada, tendo início, assim, o prazo recursal após intimado pessoalmente o representante da pessoa jurídica de direito público, entendimento aplicável aos Procuradores da União, Estados e Municípios, observada a legislação específica do mandado de segurança. Precedentes.*

*2. Recurso Especial conhecido e provido.*

*(REsp 1186726 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21.05.2010)*

Remetam-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau, para intimação pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social da r. sentença de fls. 105/109.

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao MPF.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003775-24.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.003775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE PEDRO DE SOUSA FILHO  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
CODINOME : JOSE PEDRO DE SOUSA FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DESPACHO  
Fls. 283/293:- Manifeste-se o INSS.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011018-80.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.011018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE SANTOS DE MELO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outros  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO

Ciência às partes do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento 2005.03.00.02378-5.

Venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015820-13.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDECY EVARISTO DE FRANCA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro



Tendo em vista o trânsito em julgado da v. decisão proferida na fl. 86 dos autos do Agravo de Instrumento em Recurso Especial nº 2007.03.00.047581-0 (em apenso), que não conheceu do recurso, determino que sejam trasladadas para os presentes autos cópias das fls. 86/88 daqueles autos.

Após as formalidades de praxe, dê-se baixa na distribuição, com o regular prosseguimento do julgamento do recurso nos autos principais.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026674-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 03.00.00100-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 162/165 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037878-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.037878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO JOSE VICENTE  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00010-8 4 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 30-01-2003 em face do INSS, citado em 08-04-2003, visando a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, em virtude da demora no pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerido na via administrativa em 24-07-1998 e concedido apenas em 02-03-2000.

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre indenização por danos morais e materiais, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol da atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante disposto no §º 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...) § 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 de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. 2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por danos morais. 3. A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal. 4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG - 306698, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJ 18/03/2008).

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. 1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais em face do INSS, por falha na prestação de serviço público. 2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção. 3. Competência declinada."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar, AC - 947079, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJ 23/01/2008).

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052813-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIO APARECIDO PELISSARI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00115-4 2 Vr ARARAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com base no Art. 557, §1º, do CPC, deu parcial provimento às apelações do autor e do INSS, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para fixar o termo do benefício na data do requerimento administrativo (04.08.00).

Alega o agravante, em síntese, que na decisão monocrática foi reconhecida atividade especial com base em documento realizado judicialmente, porém, fixando o termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo. Argumenta que, conforme o documento de fls.395, que houve a concessão administrativa do benefício desde a data do requerimento administrativo, mas tão somente aposentadoria proporcional e não a aposentadoria integral concedida na sentença.

É o relatório.



A decisão agravada (fls. 438/442) foi proferida nos seguintes termos:

*"Tratam-se de apelações do autor e da autarquia em ação de conhecimento ajuizada em 30/10/03, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer os períodos comuns (01.01.88 a 30.06.88 e 01.09.94 a 30.07.96) e especiais (16.06.74 a 27.11.87 e 07.06.88 a 11.08.94) e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral. A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo os períodos de 16.06.74 a 27.11.87 e 07.06.88 a 11.08.94 como tempo de serviço especial e 01.01.88 a 30.06.88 e 01.09.94 a 30.07.96, como tempo de atividade comum, em que executava consertos metalúrgicos e prestação de serviços respectivamente; e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ao autor, desde o ajuizamento da ação, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 867,00.*

*Recorre a parte autora pleiteando a reforma do termo inicial do benefício, sustentando que deve ser concedido a partir do requerimento administrativo, vez já nesta data preenchia os requisitos para a sua concessão.*

*Pleiteia também a reforma do valor fixado a título honorários advocatícios ante a inaplicabilidade da Súmula 111 do STJ.*

*A Autarquia apela requerendo a redução do valor dos honorários periciais e sua fixação de acordo com o disposto na Resolução 175/00 do E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região e a redução do percentual de 15% fixados a título de honorários advocatícios.*

*Os autos subiram com contra-razões. É o relatório. Decido.*

*De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, 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 sentença, cujo direito controvertido em exame não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Entretanto, tendo em vista que não é possível fixar o valor da condenação no presente feito, tenho-o submetido à remessa oficial.*

*De início, observo 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.*

*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 integral e 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.*

*As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.*

*A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.*

*No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.*

*Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.*

*Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).*

*Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*(...).".*

*(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)*

*Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.*

*Cabe ressaltar 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.*

*Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.*

*Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

*Destaco, ainda, que 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.*

*Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.*

*Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).*

*Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.*

*Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 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).*

*O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.*

*A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que*

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de mecânico, desempenhadas na empresa "Pirassuvema S/A" (fl.130), no período de 16.09.74 a 27.11.87 e 07.06.88 a 17.08.94 onde era responsável por serviços de manutenção e reparos das máquinas das linhas Case e CBT, montando e desmontando motores, embreagens, caixa de câmbio etc, estava em contato com elementos como graxa, óleo, gasolina, querosene, diesel, solventes em geral.

Do DSS-8030 consta ainda a exposição a elevados níveis de ruído, decorrentes provenientes dos instrumentos utilizados como lixadeira, esmeril, furadeira, máquina de solda.

Devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme itens 1.2.11 (derivados tóxicos de carbono) e 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Foi realizado laudo técnico por perito designado pelo Juízo, corroborando as informações inscritas no DSS 8030.

No trabalho realizado, o expert concluiu a existência de exposição a produtos químicos de Hidrocarbonetos aromáticos, que são óleos, graxas, diesel e solventes nos locais de trabalho, previstos na Portaria 3.214/78, na NR-14 e Anexo nº 13.

Também quanto ao ruído, o laudo apurou uma média de 85,4 dB(A), acima dos limites de tolerância estabelecidos pela Portaria 3.214/87, a NR-15 e seu Anexo nº1 do MTE (85,0, dB(A))

No tocante ao período comum de 01.01.88 a 30.06.88, pelos documentos juntados a fls.164/165, constata-se o exercício de comércio varejista de peças de tratores, juntamente com oficina de consertos, devidamente cadastrado e autorizado pela Prefeitura Municipal de Araras, comprovando o autor os devidos recolhimentos previdenciários às fls.132/137.

A prova documental apresentada foi complementada pela prova testemunhal.

A testemunha Luiz Roberto Lunardi relata em seu depoimento que o autor montou oficina mecânica no Jardim Cândida após o encerramento de seu contrato de trabalho com a empresa " Pirassuvema S/A", passando a trabalhar como autônomo (fls.298).

O depoimento foi de encontro ao da testemunha Valdecir Donizetti Giacomassi que relata que ficou sabendo que o autor depois que deixou a Pirassuvema montou uma oficina mecânica perto de sua casa.

Com relação ao período de 01.09.94 a 30.07.96, já sem estabelecimento comercial, mas na função de prestador de serviço, o autor apresenta Declaração Cadastral de fls.166/167 e demonstra o recolhimento a fls. 138/159, efetuado com atraso.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que 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.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo formulado pelo autor, sendo este inclusive o termo inicial reconhecido pelo INSS por ocasião da concessão administrativa do benefício ( fl 395).

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 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.

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 deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, de acordo com entendimento desta Turma.

*Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1o-A, dou parcial provimento à apelação da autarquia, bem como parcial provimento à apelação do autor. Intimem-se . Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem."*

Assim, observa-se que prova conclusiva foi produzida em juízo, e não por ocasião do requerimento administrativo.

O documento de fls.395 que serviu como base para a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, de fato, demonstra que a autarquia não reconheceu os períodos reconhecidos na decisão agravada, mas tão somente concedeu a aposentadoria proporcional.

Dessa forma, não se torna razoável a fixação do termo inicial do benefício por ocasião do requerimento administrativo, mas a partir da juntada do laudo pericial em 02.02.05 (fls.328), incidindo a partir desta data os juros de mora, mantendo-se no mais a decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-81.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.007315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAURA JANE ROSA VIVIANI NUNES  
ADVOGADO : SANDRA STEFANI AMARAL (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073158120054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência à parte autora do documento acostado às fls. 145.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002670-91.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : REYNALDO LUCCHESI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos verifico que nas fls. 121 foi noticiado o falecimento do autor REYNALDO LUCCHESI.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042253-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITA SILVA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DEBORAH KELLY DO LAGO RAMOS  
No. ORIG. : 05.00.00088-9 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 149/162 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003131-20.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.003131-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO FIDENCIO  
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Consoante os dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a Autarquia, a partir de março de 2010, reduziu o valor da renda mensal do auxílio-doença do demandante, descumprindo o julgado de primeiro grau, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a revisão do benefício.

Sendo assim, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Roberto Fidencio**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja novamente revisado o benefício de **auxílio-doença** (NB 505.545.740-2), DIB em 01.07.2005, nos termos em que determinando na decisão de primeira instância. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Após, certifique a Subsecretaria o que de direito com relação ao acórdão de fl. 242.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002995-02.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.002995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JUAREZ MARTINHO DE AGUIAR  
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 307/309 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043368-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDINA FRANCISCO FERREIRA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00000-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 91/100 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044155-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MATOS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE MELO BONILHA  
No. ORIG. : 07.00.00145-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do Art. 543-B, § 3º, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 587365/SC, pacificou a questão no sentido de que a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

O v. acórdão impugnado negou provimento à apelação do INSS, ao fundamento de que o limite de renda para se usufruir o benefício é apurado com base na renda bruta mensal do dependente.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral no RE 587.365/SC, passo ao exame da questão.

A Corte Superior no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.*

*- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.*

*- Remessa oficial e apelação providas."*

*(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)*

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consta que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 13/01/2006 era de R\$ 1.040,00 (dezembro/2005). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 822, de 11/05/2005, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 623,44, vigente entre 1º/05/2005 a 31/03/2006, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita (fls. 21).

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STF, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053064-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA MESSIAS CAETANO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00183-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 98/99 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060074-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA GOMES  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 07.00.00083-2 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 93/95 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060214-30.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060214-7/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 : BERNARDINA BARBOSA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00098-8 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 71/72 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062305-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR LUCINDA PEREIRA



ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA  
CODINOME : NAIR LUCINDA LUNO  
No. ORIG. : 07.00.00235-3 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 84/89 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062530-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR XAVIER DOS SANTOS

ADVOGADO : ISSAMU IVAMA

No. ORIG. : 07.00.00109-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 70/73 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063329-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAERCO NUNES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 07.00.00015-8 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 79/83 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-82.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.001031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE APARECIDO BOBATO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À falta de previsão legal, deixo de conhecer do pedido de fls. 119/125.

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito da decisão de fls. 115/117, certificando-se, caso ocorrente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003551-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERICLES HENRIQUE BORGES DE SALES incapaz e outro  
: PAULA APARECIDA BORGES SALES incapaz  
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA FRANCA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.001229-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do auxílio-reclusão.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019221-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NADIR APARECIDA BRESSAN BARATELLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA TEIXEIRA DELLA N FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.003487-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação da aposentadoria por idade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CRISTHOFFER DANIEL DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : ROSELI GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 09.00.01528-0 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DESPACHO

-A teor do disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, c/c art. 60, inc. XII, do RITRF-3ª Região, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

-Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado, após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação, certamente, iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente, deduzido.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040993-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCELO DE JESUS PAES CAMARGO  
ADVOGADO : SARAH PERLY LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 09.00.00038-7 1 Vr ITABERA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação de benefício assistencial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARINA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00004-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 88), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o falecido marido da autora possuía diversos registros de trabalho urbano, intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009393-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA BARBOSA PASSIFICO  
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00035-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filhos menores de 16 (dezesseis) anos à época de seu falecimento (11.11.2007), consoante se verifica das certidões de nascimento de fls. 11/12 (Janderson Aparecido Passifico e André Jesus Passifico nascidos, respectivamente, em 25.09.1992 e 26.12.1998).

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010404-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DO CARMO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00024-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO  
Fls. 119:- Defiro o requerido. Anote-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013242-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TSUNEKO YAMABAYASHI  
ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 08.00.00042-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 88/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019371-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA NOGUEIRA BATISTA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 08.00.00097-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 26-05-2008 em face do INSS, citado em 26-06-2008, visando a concessão da pensão especial devida às pessoas atingidas pela hanseníase, submetidas a isolamento e internação compulsórios, prevista na Lei n.º 11.520/07, a partir da data da sua promulgação (18-09-2007).

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre concessão de pensão com caráter nitidamente indenizatório, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante disposto no § 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Neste sentido, há de se observar o disposto em casos semelhantes, nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.*

*I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.*

*II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do*

Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente."

(TRF 3a Região, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Cecília Marcondes, DJF3 13/05/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF 3a Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/02/2008, p. 541).

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019492-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIO HIGASHI

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00049-4 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 131/138 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021378-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARCOS RODRIGUES PIMENTA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 26-05-2008 em face do INSS, citado em 04-07-2008, visando a concessão da pensão especial devida às pessoas atingidas pela hanseníase, submetidas a isolamento e internação compulsórios, prevista na Lei n.º 11.520/07, a partir da data da sua promulgação (18-09-2007).

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre concessão de pensão com caráter nitidamente indenizatório, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não integra o rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção desta Egrégia Corte, consoante disposto no § 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste sentido, há de se observar o disposto em casos semelhantes, nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.**

*I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.*

*II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Conflito negativo de competência improcedente."*

*(TRF 3ª Região, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Cecília Marcondes, DJF3 13/05/2008).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.**

*- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.*

*- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).*

*- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.*

*- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.*

*- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer*



*seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.*

*- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.*

*(TRF 3ª Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/02/2008, p. 541).*

Destarte, determino a remessa destes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022026-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00020-7 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

A fim de subsidiar a análise de averbação de atividade rural, apresente o autor, no prazo de 20 dias, cópia autenticada, ou declarada autêntica por seu patrono nos termos da Lei 10.352/01, dos documentos apresentados na inicial, quais sejam, RG, CPF, certidão de casamento emitida em 1969 e carteira profissional emitida em 1972.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023859-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BRASILINO PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00009-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, junte aos autos novo instrumento de procuração em retificação ao de fls. 08, que outorga poderes para o fim especial de requerer o benefício de pensão por morte, pretensão esta diversa da tratada no feito.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036212-59.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.036212-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO ACOSTA  
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO  
No. ORIG. : 07.00.02824-1 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 103/105 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-41.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.000092-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : MARIA FRANCISCA CONCEICAO ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00000924120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento à apelação, em feito em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Aduz a embargante erro material na decisão, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de amparo assistencial desde a data da citação, porém "*constou equivocadamente 'aposentadoria por tempo de contribuição' no parágrafo que trata a respeito da antecipação de tutela*", pelo que requer seja sanado este equívoco, para constar corretamente o benefício de amparo assistencial.

Sustenta, ainda, omissão quanto ao pedido de condenação a honorários de sucumbência.  
É o relatório. Decido.

Não cabe a interposição de embargos de declaração a fim de se alegar erro material, vez que as hipóteses de cabimento dos embargos encontram-se elencados no Art. 535 do CPC.

Entretanto, em se tratando de erro material, deve ser corrigida, de ofício, a decisão proferida no tocante à espécie do benefício, onde se lê "*implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição*", leia-se "*implantação do benefício assistencial*".

No tocante à omissão quanto ao pedido de condenação a honorários de sucumbência, razão assiste à embargante.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15 % 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.

Ante o exposto, deixo de receber parcialmente os embargos no tocante ao erro material alegado, e, na parte recebida, acolho os embargos de declaração, para que o percentual da verba honorária seja fixado em 15 % 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; bem como corrijo, de ofício, a decisão proferida para fins de constar a concessão de benefício assistencial.

Dê-se ciência e, após, ocorrendo o trânsito em julgado, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-69.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SANTO PEDROSO DE OLIVEIRA e outros  
: JOSE RODRIGUES  
: NARCISO DEMETRO SOBRINHO  
: ANTONIO ALVES PEREIRA  
: ALCEBIADES DE LIMA  
: DIRCEU MANOEL PEREIRA  
: FERNANDO MARCHETTI  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
CODINOME : FERNANDO MARCHETTE  
APELANTE : MARCOS EDUARDO SAUDINO  
: JUAREZ ANSELMO  
: ANTONIO AGOSTINHO - INCAPAZ  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE BUENO AGOSTINHO  
APELANTE : MARIA CONCEICAO SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032776920094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO  
Fls. 268:- Defiro o requerido.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015622-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : GILMAR GEORGETTI  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00114-2 3 Vr LIMEIRA/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.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017688-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MASAKO TANJI  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00102-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, verifico que a agravante deixou de instruir o recurso com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, de forma a obstar a aferição da tempestividade do recurso.

Assim, providencie a agravante a regularização da instrução do feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017720-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVANO DA SILVA MOURA  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00059-4 3 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, verifico que a agravante instruiu o recurso com a cópia incompleta da decisão agravada (fl. 48).

Assim, providencie a agravante a regularização da instrução do feito, juntando aos autos a cópia do inteiro teor da decisão agravada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017830-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA INES SCAGLIONE PEREIRA VASCONCELLOS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro  
CODINOME : MARIA INES SCAGLIONE PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159547020094036105 3 Vr CAMPINAS/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 da aposentadoria por tempo de contribuição.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018826-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE LEME DA SILVA  
ADVOGADO : WALDIR GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 89.00.00066-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para manter o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido judicialmente em decisão transitada em julgado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019225-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCILIA GALLINA REMOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA ALVES MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035877420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a 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 suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019453-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCIA MARIA DE LIMA SANTOS  
ADVOGADO : CAROLINA VITAL MOREIRA GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00169-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu 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 da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL



Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019568-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IVONE APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-7 1 Vr GETULINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que o Juízo *a quo* declinou da competência para conhecer da ação de benefício previdenciário, em vista da instalação do Juizado Especial Federal em Lins/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual.

**É o relatório. Decido.**

Não verifico, no caso concreto, destacada e possível lesão grave e de difícil reparação.

A ação originária deste agravo encontra-se suspensa, consoante andamento processual disponível via *internet*, vez que suscitado o conflito de competência entre o Juízo *a quo* e o Juizado Especial Federal em Lins/SP.

Ademais, é medida de cautela que se aguarde o julgamento do conflito para então proceder à análise do presente recurso, diante da convergência da matéria discutida em ambos os feitos. Evita-se, assim, eventual incompatibilidade entre as respectivas decisões.

Destarte, ausentes os requisitos que permitem a interposição por instrumento, **CONVERTO o recurso em agravo retido**, nos termos do Art. 527, II, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juizado Especial Federal em Lins/SP, onde estão sobrestados os principais.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019694-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FABIANA DA CUNHA MENDES BARBOSA  
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.03991-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu 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 da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019942-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DERCILIA FABIANO DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053896820104036119 2 Vr GUARULHOS/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 recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por invalidez.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020721-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RAIMUNDO ZACARIAS PEREIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00037622920104036119 4 Vr GUARULHOS/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 recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por invalidez.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020737-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO MARQUES ROSA

ADVOGADO : JORGE MARCOLINO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 87.00.00006-1 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DESPACHO

Intime-se o autor para que junte aos autos, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, cópias das fl. 96, 121, 126, 136, 140, 160 e 161 dos autos originários, citados na certidão da serventia (fl. 20) e na decisão agravada (fl. 26), vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021284-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00141-4 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu 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 da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021495-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO DE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00119-5 1 Vr RANCHARIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu 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 da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021768-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERTO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.000886-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu 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 da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021958-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DONIZETE ANTONIO SALVADOR

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP

No. ORIG. : 10.00.00736-0 1 Vr PIRANGI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da 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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022095-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALDETE FERREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010012720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a regularização da petição das fls. 02/08 que se encontra apócrifa.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023828-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024753320104036183 1V 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 a imediata desaposentação e concessão de benefício mais vantajoso à parte autora.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00102-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 80/86 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013163-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEFERSON APARECIDO BRANDAO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA CARDOSO NETO

REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA OLIVEIRA BRANDAO

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA CARDOSO NETO

No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Diante do contido à fl. 64v, intime-se a parte autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias apresente cópia da certidão de recolhimento ao cárcere do segurado recluso.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator



00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016378-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA PERES DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00161-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 117/136 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Pesnom), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021067-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GRACA ROCHA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 66/68 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021501-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE FERRAZ NETO  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMALHO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BANCO BMG S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00085-3 3 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 17-07-2006 em face do INSS e do Banco BMG S/A, citados em 23-11-2006 e 29/09/2006, respectivamente, visando a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, em virtude dos débitos efetuados no benefício da parte autora, através de empréstimo consignado não autorizado.

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre indenização por danos morais e materiais, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol da atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante disposto no §º 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...) § 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 de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. 2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por danos morais. 3. A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal. 4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG - 306698, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJ 18/03/2008).

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. 1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais em face do INSS, por falha na prestação de serviço público. 2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção. 3. Competência declinada."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar, AC - 947079, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJ 23/01/2008).

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023498-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA RODRIGUES BARRETO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00155-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 93/94 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023558-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGAS ASSUNCAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00009-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 72/73 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023563-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA BERGO TOLINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 08.00.00026-2 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 67/77 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023573-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES SIMIONATO  
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO  
No. ORIG. : 08.00.00098-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 127/136 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023634-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA BORGES DA SILVA MOTTA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00234-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 63/67 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023765-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MARIA RODRIGUES URRUCHIA  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 08.00.00153-1 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 100/104 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023863-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME  
No. ORIG. : 08.00.00158-6 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 141/142 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023953-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAMIRA CORREA BARBOSA  
ADVOGADO : CLÁUDIA RENI CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.00112-0 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 71/72 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024023-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATA CORATO incapaz  
ADVOGADO : LIGIA RIBEIRO DO VALLE BORELI ZUZI  
REPRESENTANTE : CELIA CORATO  
ADVOGADO : LIGIA RIBEIRO DO VALLE BORELI ZUZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Com razão o douto "*custos legis*" - intime-se a advogada da parte autora para a regularização do polo ativo da lide nos termos do que dispõem os Arts. 1.767 e seguintes, do Código Civil.  
Nomeio curadora especial da autora Renata Corato sua genitora, sr<sup>a</sup> Célia Corato, nos termos do Art. 9º, I, do CPC.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024192-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO MARTINS BRAGANTI DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 76/87 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5447/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007783-24.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE LISBOA FILHO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 03.00.00201-4 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez rural, com data do início do benefício (DIB) em 25/11/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 35.419,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038498-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS BLANCO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 01.00.00103-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 264 a 268), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/4/2002 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 58.648,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006988-18.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : ANTONIO RENATO CONSTANTINO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES 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 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 137 e 139), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício auxílio-doença entre 20/9/2004 a 24/8/2008, e manutenção da aposentadoria por invalidez concedida administrativamente em 25/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 53.076,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-62.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.016245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAVAL RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA

No. ORIG. : 05.00.00064-3 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 215 a 219), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, concedida por tutela, com

data do início do benefício (DIB) em 17/8/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 13.075,00, descontado o período recebido a título de auxílio-doença; mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033846-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : DANIELLA RIGAMONTI BOSCARIOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00010-6 5 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 17/5/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 81.396,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042969-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARQUES VERA

ADVOGADO : ALLE HABES

No. ORIG. : 05.00.00075-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.



Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez rural, com data do início do benefício (DIB) em 21/11/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 20.081,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061782-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DONIZETI FAIANI

ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE

No. ORIG. : 06.00.00010-9 1 Vr NUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 3/4/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 2.974,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032359-42.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA GUILHERME HENRIQUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES

No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 96), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural deferido

em sede de tutela antecipada, desde 14/5/2009 - DIP, e data do início de pagamento- DIB, desde a data no requerimento (14/8/2008), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 4.287,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033958-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033958-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PAULINO FILHO  
ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00012-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 169 a 172), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/4/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 46.813,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038858-42.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.95 a 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 1º/8/2009 (DIP), em razão da concessão de tutela antecipada e com data de início do benefício - DIB em 29/12/2008 (requerimento

administrativo), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.229,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.  
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040918-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
No. ORIG. : 08.00.00109-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 146 a 148), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 30/05/2008 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009 (tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.072,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041435-90.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA TEIXEIRA DELFINO  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
No. ORIG. : 08.00.00132-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 79), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/10/2008 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.419,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador